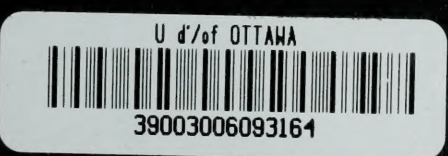
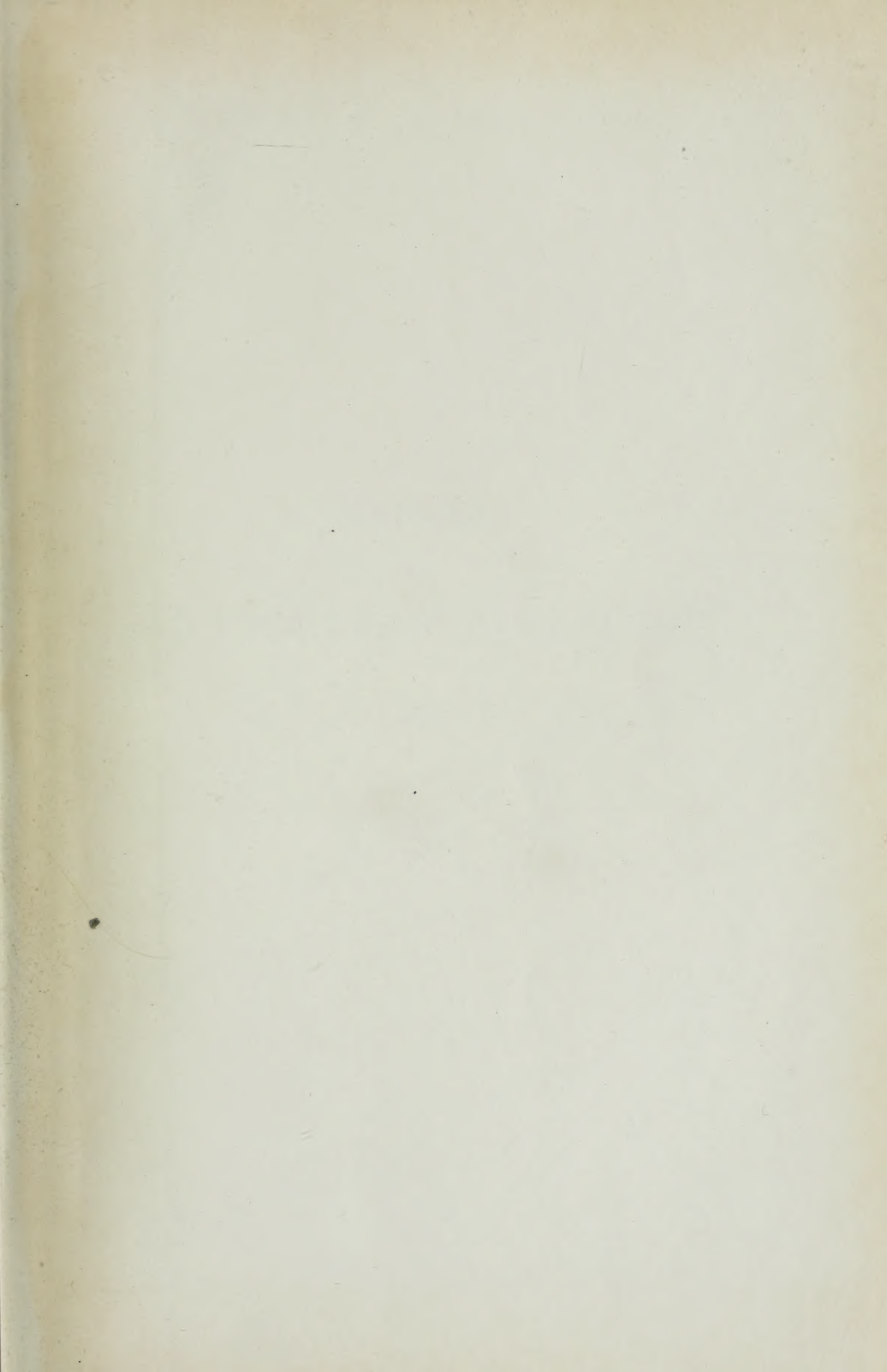


U d'/of OTTAWA
39003006093164



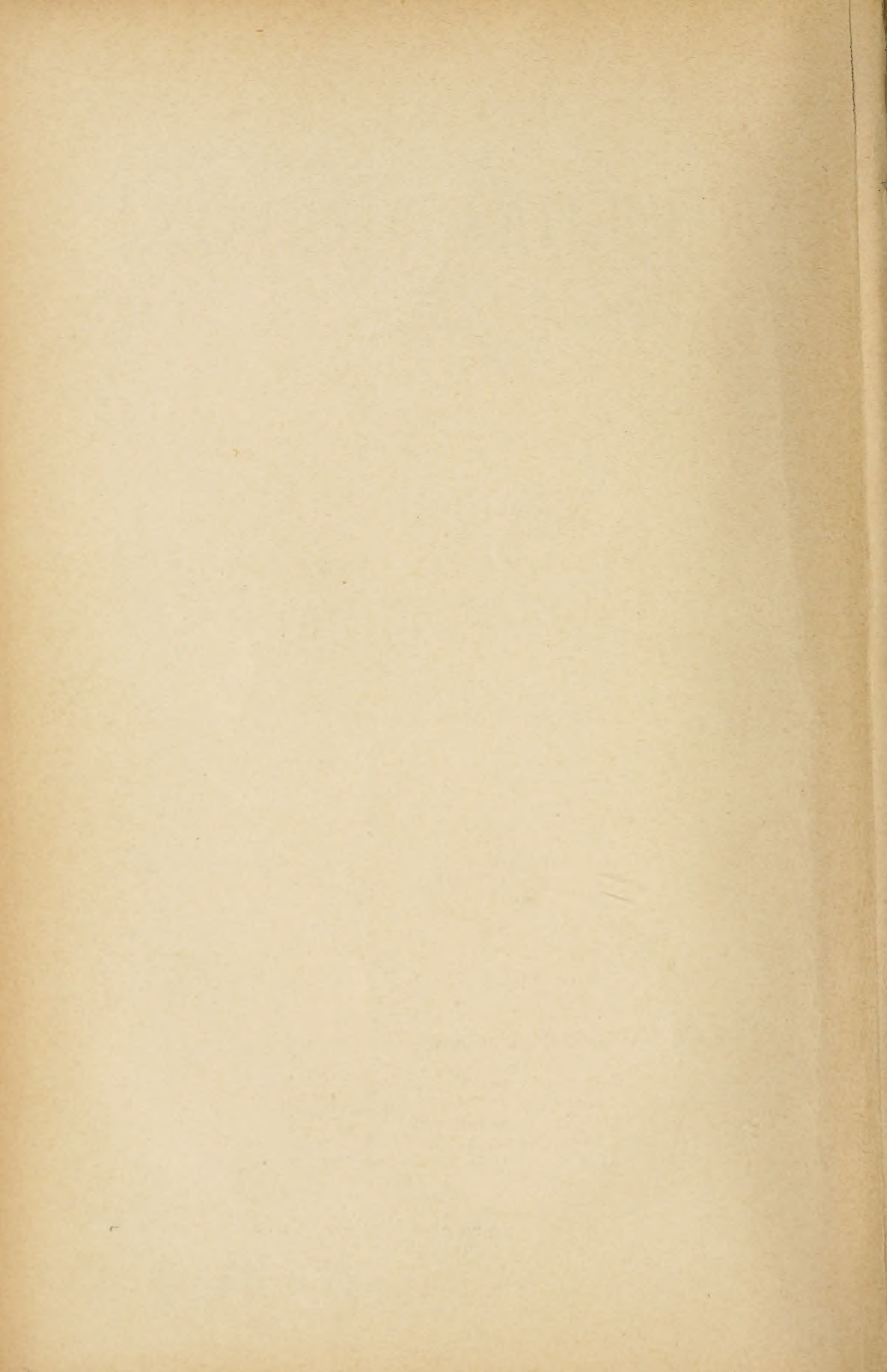


MANUEL

DES

ANTIQUITÉS ROMAINES

XIX



MANUEL
DES
ANTIQUITÉS ROMAINES

PAR

THÉODORE MOMMSEN, J. MARQUARDT & P. KRÜGER

TRADUIT DE L'ALLEMAND SOUS LA DIRECTION DE

M. GUSTAVE HUMBERT

Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Toulouse, ancien Garde des Sceaux, ancien Vice-Président du Sénat, premier Président de la Cour des Comptes.

TOME DIX-NEUVIÈME

LE DROIT PÉNAL ROMAIN

Par THÉODORE MOMMSEN

TRADUIT DE L'ALLEMAND
AVEC L'AUTORISATION DE LA FAMILLE DE L'AUTEUR ET DE L'ÉDITEUR ALLEMAND

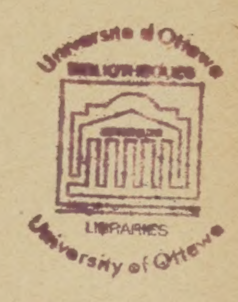
PAR

J. DUQUESNE

Professeur à la Faculté de Droit de Grenoble

TOME TROISIÈME





PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

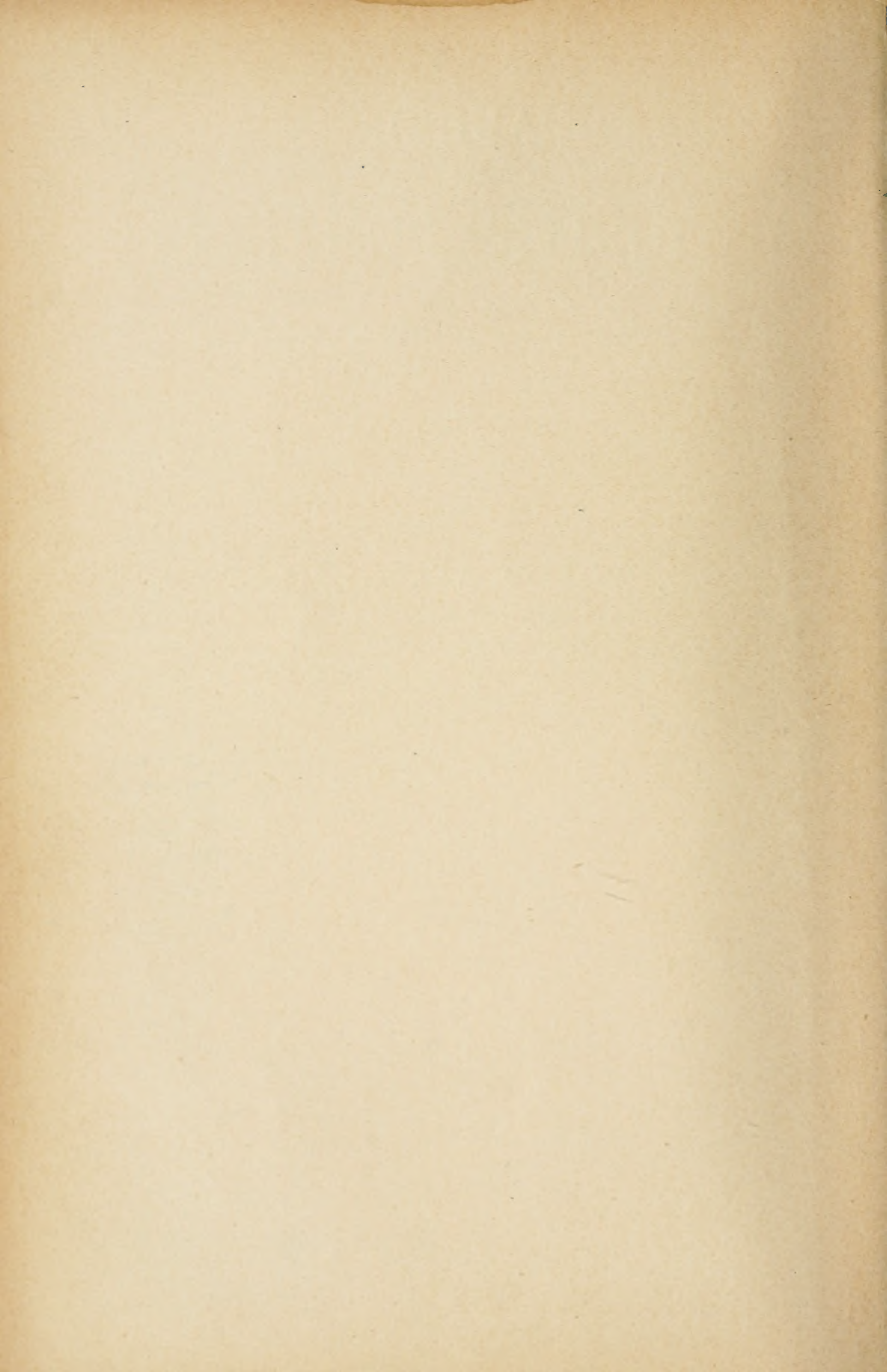
ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR

LIBRAIRE DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME
DE L'INSTITUT FRANÇAIS D'ARCHÉOLOGIE ORIENTALE DU CAIRE
DU COLLÈGE DE FRANCE ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE

4, Rue Le Goff, (Ve)

1907





LE

DROIT PÉNAL ROMAIN

Par Théodore MOMMSEN

III

DÉDIÉ

A LA FACULTÉ DE DROIT

DE L'UNIVERSITÉ FRÉDÉRIC-GUILLAUME A BERLIN

PAR

UN DE SES ANCIENS MEMBRES

LE DROIT PÉNAL ROMAIN

PAR

THÉODORE MOMMSEN

TRADUIT DE L'ALLEMAND
AVEC L'AUTORISATION DE LA FAMILLE DE L'AUTEUR ET DE L'ÉDITEUR ALLEMAND

PAR

J. DUQUESNE
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE

TOME TROISIÈME



PARIS
ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS
ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR
LIBRAIRE DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME
DE L'INSTITUT FRANÇAIS D'ARCHÉOLOGIE ORIENTALE DU CAIRE
DU COLLÈGE DE FRANCE ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
4, Rue Le Goff, (Ve)
1907

DROIT PÉNAL ROMAIN

LIVRE IV

LES DIFFÉRENTS DÉLITS

(SUITE)

SECTION VII (705)

ACCEPTATION DE LIBÉRALITÉS ET EXACTIONS DES AVOCATS ET DES MAGISTRATS

(*Crimen pecuniarum repetundarum*).

Gratuité des prestations faites par le citoyen.

D'après les conceptions romaines, il est indécent d'accepter un dédommagement pour l'accomplissement des devoirs civiques les plus élevés. Le simple soldat reçoit une solde, mais non pas l'officier; l'artisan et le scribe sont payés, mais non pas le gérant d'affaires et l'avocat; enfin et surtout l'assemblée municipale et les magistrats de la cité fournissent gratuitement leurs services. Lorsqu'au temps de Caton cette vieille et belle coutume commença à péricliter et fut peu à peu non pas abolie, mais simplement mise en échec par d'habiles expédients, on tenta de réprimer par des mesures législatives l'enrichissement incorrect des avocats et des magistrats. Nous devons exposer ici les lois promulguées dans ce but. Si les mesures prises contre les honoraires des avocats

n'ont eu que peu d'importance politique et ne rentrent pas à proprement parler dans le domaine du droit pénal, les règles répressives établies contre les profits des magistrats ont eu au contraire une importance politique considérable dans les deux derniers siècles de la République et ont en outre, à cette époque, été, non pas à raison de leur nature, mais à raison de leur forme, le point de départ d'une transformation générale du droit pénal.

Acceptation d'argent par les avocats.

En 550/204, neuf ans avant le consulat de Caton l'Ancien, on vota, sur la proposition du tribun de la plèbe M. Cincius Alimentus, une loi qui enlevait toute efficacité juridique à la promesse de donation faite entre personnes non parentes, mais laissait subsister en principe la donation pleinement exécutée, (706) tandis qu'elle prohibait une pareille donation faite à un avocat et organisait pour ce cas une action en restitution (1). Cette dernière interdiction a été maintes fois renouvelée et précisée à l'époque impériale, tout d'abord par Auguste en 737/17 (2), puis sous Claude en 49 (3) et sous Néron dans les années 54 et 58 (4). Cette règle s'est d'ailleurs maintenue dans

---

(1) Tacite, *Ann.*, 11, 5 (cpr., 15, 20) : *legemque Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitus, ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat.* Cicéron, *De senect.* 4, 10 et Tite-Live, 29, 20, 11, déterminent l'époque de cette réforme. Les régles générales sur les promesses de donations et sur les donations réalisées n'appartiennent pas au droit pénal.

(2) Dion, 54, 18 : τοὺς ῥήτορας ἀμισθὶ συναγορεύειν ἢ τετραπλάσιον ὅσον ἂν λάβωσιν ἐκτίνειν ἐκέλευσε.

(3) Tacite, *loc. cit.* Le débat se termine ainsi : en cas d'acceptation d'honoraires supérieurs à 10.000 sesterces (= 100 *aurei* = 2.000 marks) pour le même procès l'avocat tombera sous le coup de la *lex repetundarum* (c. 7 : *capiendis pecuniis [posuit] modum usque ad dena sestertia, quem egressi repetundarum tenerentur*). Cela doit être le sénatusconsulte que publie de nouveau sous Trajan le préteur de *repetundae* Licinius Nepos et dont il recommande l'observation (Pline, *Ep.*, 5, 9, [21] : *suberat edicto senatus consultum hoc, omnes qui quid negotii haberent jurare prius quam agerent jubebantur nihil se ob advocationem cuiquam dedisse promisisse cavisse... peractis tamen negotiis permittebatur pecuniam dumtaxat decem milium dare*).

(4) En l'année 54, le Sénat vota la suppression complète des honoraires (Tacite, 13, 5 : *ne quis ad causam orandam mercede aut donis emeretur*) ; mais déjà en l'an 58 on remet en vigueur la *poena Cinciae legis adversus eos qui pretio causas orarissent* (Tacite, *Ann.*, 13, 42), c'est-à-dire que la disposition de l'an 49 est rétablie. Cette prescription s'applique encore sous Justinien avec le même maximum (*Dig.*, 50, 13, 1, 10-13). Cpr. Quintilien, 12,

la suite avec cette seule modification qu'on reconnut plus tard à l'avocat le droit de recevoir des honoraires dans les limites fixées par la loi et qu'on lui garantit dans cette mesure l'assistance de la justice.

Acceptation d'argent par le magistrat.

Le magistrat qui s'approprie injustement une chose publique ou le bien d'un citoyen ou d'un non citoyen est exposé à des actions pénales diverses dont nous parlerons dans la Section suivante. Si le magistrat reçoit simplement des dons, son acte est contraire aux convenances (1), non pas au droit; et, si sous la forme d'une libéralité se cache une exaction ou une corruption, ce fait en lui-même ne tombe pas sous le coup des lois pénales en vigueur. Peut-être l'ancien droit donna-t-il au préteur la possibilité de traiter comme délit privé l'abus grave des acceptations de libéralité (2) ou même de casser l'acte par voie de *restitutio in integrum* (3); il n'y eut là en tout cas qu'un remède peu important en pratique, étant donnée la preuve requise pour de telles exceptions. Le peuple de Rome et la confédération italique des cités de l'ancienne République avaient à peine besoin, à raison du peu de complexité de la vie publique à cette époque et de l'indépendance relative des cités unies à Rome, d'une protection juridique spéciale vis-à-vis des magistrats romains; dans les cas d'abus graves qui se sont certainement produits alors, l'intervention administrative du gouvernement romain n'a pas dû (707)

7, 10 et Pline, *Ep.*, 5, 4. 9. 13, où celui-ci rapporte le procès de l'avocat Tuscilius Nominatus coupable d'avoir enfreint cette règle.

(1) L'ambassadeur romain envoyé auprès du roi Tigrane n'accepte des riches présents que lui fait celui-ci qu'une coupe d'or, et encore ne le fait-il que pour ne pas paraître impoli (Plutarque, *Luc.*, 21). La *lex repetundarum* ne s'applique pas aux dons faits par un souverain étranger indépendant.

(2) Bien que les avocats présentent fréquemment, et avec raison au point de vue moral, l'exaction comme un vol, les sources juridiques séparent toujours rigoureusement, tant au point de vue du fond que de la terminologie, les *repetundae* et le *furtum*. Le premier de ces délits suppose un déplacement de propriété, tandis que le second l'exclut.

(3) La *restitutio in integrum ob metum* est sans doute antérieure en fait à son introduction dans l'édit comme institution permanente (II p. 373), mais elle n'est pas un moyen de procédure ordinaire.

être sollicitée en vain (1). Des mesures exceptionnelles d'ordre législatif ne sont devenues nécessaires contre cet abus de la fonction publique que plus tard, lorsqu'au cours du VIe siècle de la fondation de Rome les territoires conquis au-delà des mers furent annexés à la confédération italique des cités et que les abus inhérents au gouvernement de tels territoires se firent sentir. La première mesure de ce genre qu'enregistrent les annales, devenues pour cette époque dignes de créance et relativement complètes, fut provoquée par les plaintes portées en 583/171 devant le Sénat contre une série de gouverneurs romains à raison d'exactions commises dans les deux provinces d'Espagne. Afin de permettre l'examen de ces plaintes, un préteur chargé de ce soin organisa sur l'ordre du Sénat, pour chaque magistrat accusé, en groupant toutes les plaintes formulées contre celui-ci et en suivant les règles de la procédure civile, un tribunal de récupérateurs composé de cinq jurés de rang sénatorial (I p. 206 n. 1); les demandeurs reçurent les avocats de leur choix pris parmi les hommes les plus en vue du Sénat et au nombre desquels se trouvait naturellement Caton. Ces procès aboutirent au moins en partie à (708) des condamnations sévères contre les accusés (2). Dans les années suivantes, une série de procès semblables eurent également lieu sur l'impulsion du Sénat (3).

---

(1) Parmi ces mesures rentre l'intervention énergique du Sénat contre les mauvais traitements infligés aux Locriens pendant la guerre d'Hannibal.

(2) Tite-Live, 43, 2. La *dissensio*, dont il est question à cet endroit, a probablement consisté en ce que les quatre patrons ont tout d'abord conduit le procès ensemble, puis l'ont dirigé deux par deux. Le droit pour les parties de présenter et de récuser des jurés lors de la nomination de ceux-ci n'est nullement exclu par le *dare* du magistrat.

(3) Tite-Live, *Ep.*, 47 pour l'année 600/154 ; *aliquot praetores a provinciis avaritiae nomine accusati damnati sunt*. Si le Sénat n'avait pas provoqué ces procès, ils n'auraient pas figuré dans les annales. Naturellement, il arriva aussi plus tard, lorsque le contrôle de la justice eût été régularisé, qu'on portât fréquemment plainte devant le Sénat par voie administrative : c'est ce qui eut lieu par exemple en 614 contre le gouverneur de Macédoine dont le père par le sang, T. Manlius Torquatus, proposa au Sénat de lui confier en première ligne le soin d'instruire l'affaire

Les *leges repetundarum.*

Ces actions privées exceptionnelles ont bientôt après, en 605/149, donné naissance à une commission permanente de jurés présidée par un préteur. Celle-ci fut établie conformément à un plébiscite que le tribun de la plèbe, L. Calpurnius Pison, proposa, certainement à l'instigation du Sénat, pour réprimer l'acceptation par les magistrats de libéralités en argent. Cette création fut le point de départ de la procédure des *quaestiones* et par suite de la procédure criminelle de la fin de la République et de l'Empire (1). Ce plébiscite est sans doute cette même loi *Calpurnia* qui en droit civil a étendu aux créances de toutes sortes l'action personnelle précédemment introduite pour les créances d'argent (2). La loi *Calpurnia* fut bientôt suivie d'une loi *Junia*, dont nous ne connaissons que le nom (3); puis vint une loi qui nous est parvenue en grande partie et qui est vraisemblablement la loi Acilia de 631-632/123-122 (4) et après celle-ci, peu avant 643/111, fut votée (709)

(Tite-Live, *Ep.*, 54; Cicéron, *De fin.*, 1, 7, 24; Val. Max., 5, 8, 3) et quelques années plus tard contre Valerius Messala (Aulu-Gelle, 15, 14).

(1) I p. 220. La *lex Acilia repetundarum* (C. I. L. I² p. 58 et sv.) nomme à la lig. 74 comme la première de cette liste la *lex, quam L. Calpurnius L. f. tr. pl. rogavit.* Cicéron, *Brut.*, 27, 106 : *quaestiones perpetuae... antea nullae fuerunt*; *L... Piso tr. pl. legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio cos. tulit.* De même, Cicéron, *De off.*, 2, 21, 75. *Verr.*, 3, 84, 195. 4, 25, 56 et les scolies sur le discours *Pro Flacco*, p. 233, Orell. Tacite, *Ann.*, 15, 20. Par méprise, Val. Max., 6, 9, 10 (III p. 29 n. 1) nomme cette loi *lex Caecilia.*

(2) Gaius, 4, 19 : *legis actio* (*per condictionem*) *constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re.*

(3) Nous ne le connaissons que par la loi Acilia qui à la lig. 74 nomme comme suivant la loi Calpurnia et comme précédant immédiatement la loi Acilia, la *lex quam M. Junius D. f. tr. pl. rogavit.*

(4) Pour la détermination de l'époque, cpr. C. I. L. I. p. 54. L'antériorité immédiate de la loi Acilia par rapport à la loi Servilia résulte du seul texte qui nomme cette dernière : Cicéron, *Verr.* l. 1, 9, 26 (cpr. *Act.* 1, 17, 51); l'antériorité de la loi Servilia par rapport à la loi Cornélia est établie par Cicéron, *Pro Rab. Post.*, 4, 9. L'ordre inverse affirmé par le scoliaste mal renseigné des Verrines est depuis longtemps écarté. Il est possible que le plébiscite, dont le texte nous est en partie parvenu et dont la date est déterminée, soit distinct du plébiscite Acilien, mais cela est peu vraisemblable, aussi présentons-nous ce plébiscite sous le nom de loi Acilia.

la loi proposée par le tribun de la plèbe. C. Servilius Glaucia (1). La loi Acilia, votée sous l'influence de C. Gracchus, a fait de l'action en répétition une action pénale, en imposant l'obligation d'une restitution au double comme en cas de vol, et a en même temps également aggravé les règles antérieures. La loi Servilia a, étant donnée la situation politique de son auteur, nécessairement suivi et accentué la même tendance ; elle a établi la peine de l'infamie contre celui qui était condamné dans un pareil procès et a soumis les tiers détenteurs à l'action en répétition. Après la défaite de la démocratie, la *lex repetundarum* de Sylla, promulgée en 673/81 (2), fut certainement conçue dans un esprit tout différent. La dernière loi qui ait été promulguée sur ce délit à l'époque républicaine est celle de César, datant de son premier consulat en 695/59; elle aggravait de nouveau la répression (3) et est restée la loi fondamentale en cette matière à l'époque impériale (4).

(710) La fréquence de l'intervention législative en notre matière a eu pour principale cause les oscillations politiques sur la question de recrutement des jurés réglée par ces lois spéciales et en outre la fréquence et la gravité toujours croissantes

---

(1) Cicéron *Brut.*, 62, 224. *Verr.*, l. 1, 9, 26. *Pro Rab. Post.*, 4, 9. *Pro Balbo*, 24, 54. Asconius, *In Scaur.*, p. 21, éd. Orelli. Val. Max. 8, 1, 8. Ma conjecture d'après laquelle Glaucia, qui périt en 654/100, avait proposé cette loi en 643, s'appuie sur ce que la table de bronze qui contient la loi Acilia fut retournée et utilisée pour l'inscription d'un autre plébiscite, ce qui eût été difficile, tant que la loi Acilia fut en vigueur (*C. I. L.*, I, p. 56).

(2) Cicéron, *Pro Rab. Post.* 4, 9.

(3) Cicéron, *Pro Sest.*, 64, 135, avec les Scolies, p. 310 ; *In Vat.*, 12, 29 avec les Scolies p. 321 ; *In Pis.*, 21, 50. 37, 90 ; *Pro Rab. Post.*, 4, 8. 5, 12. Caelius, chez Cicéron, *Ad. div.*, 8, 8, où le ch. 101 de la loi est cité. Paul, 5, 28. *Cod. Th.*, 9, 27 = *C. Just.*, 9, 27 = *Dig.*, 48, 11, *de lege Julia repetundarum*. Cette loi est citée, en dehors de ce titre, aux *Dig.*, 1, 9, 2. tit. 16, 10, 1. 22, 5, 13. 48, 1, 1. 50, 5, 3. *Inst.*, 4, 18, 11. Elle était plus sévère que la loi Cornélia, car Cicéron le dit, *Pro Rab. Post.* 4, 8, et la situation politique de César à cette époque l'implique aussi.

(4) Le plébiscite, *Dig.*, 1, 18, 18 : *plebi scito continetur, uti ne quis praesidum munus donum caperet nisi esculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur*, est difficilement une des *leges repetundarum*, étant donné surtout qu'il ne peut s'agir de la loi Julia qui est une loi consulaire. Cette règle qui concorde avec celle des *leges repetundarum* peut aussi avoir été formulée dans un autre plébiscite.

des exactions des magistrats au dernier siècle de la République. Ces lois furent manifestement peu efficaces (1). Ce fut seulement avec l'avénement de l'Empire qu'un pouvoir central plus fort et un contrôle plus sévère endiguèrent dans une certaine mesure le flot déchaîné des abus. Nous montrerons plus loin, qu'à la différence des lois républicaines qui se contentèrent en principe de réprimer la corruption des fonctionnaires par une action en répétition (*repetere*), la législation impériale, dans son désir d'assurer un fonctionnement sérieux du service de la justice, transforma la procédure en action criminelle et en dégagea le délit de concussion.

Limitation sous la République de l'action de *repetundae* à l'ordre sénatorial.

L'action de *repetundae* ne s'applique dans la forme de la *quaestio* qu'à des personnes déterminées. Quant à la question de savoir quelles personnes ont le droit d'intenter cette action, nous ne pouvons l'exposer qu'à propos de la procédure. Peuvent être poursuivis dans cette forme de la *quaestio* :

1. Le magistrat de la communauté romaine, issu d'une élection populaire ou assimilé à ceux qui sont ainsi élus, en descendant jusqu'au tribun de légion ayant rang de magistrat (2), à raison des dons reçus pendant sa magistrature ou sa promagistrature;

2. le sénateur romain (3), en tant qu'il remplit des fonctions

---

(1) Cicéron, *De off.*, 2, 21, 75 : *nondum centum et decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis a L. Pisone lata lex est, nulla antea cum fuisset. At vero postea tot leges et proximae quaeque duriores, tot rei, tot damnati... tanta sublatis legibus atque judiciis expilatio direptioque sociorum ut imbecillitate aliorum, non nostra virtute valeamus.* Il n'appartient pas au droit pénal de citer les preuves très nombreuses en ce sens. *Q. Calidius,* raconte Cicéron (*Verr., act.* 1, 13, 38), *damnatus* (*dixit*) *minoris sestertium tricies* (= 500.000 marks) *praetorium hominem honeste non posse damnari.*

(2) Pour la délimitation, cpr. *St. R.*, 1, 9, [*Dr. publ.*, 1, 9]. Cette liste se trouve dans la *lex Acilia* en tête de l'énumération des personnes soumises à cette procédure.

(3) Dans la *lex Acilia*, l. 2, les mots *quojus*[*ve*] *pater senator siet* manquent d'un point d'attache nécessaire. Avant eux, il y avait sans doute soit la formule *queive senator siet* (rendue vraisemblable par les paroles suivantes, cpr. *St. R.*, 3, 858, n. 2 [*Dr. publ.*, 7, 28, 2], soit la formule *queive in senatu siet* (y compris les assesseurs ayant le droit de vote) qui a disparu ; car ce qui est dit des fils doit s'appliquer encore plus aux pères et, sans cette addition, certaines personnes, par exemple les légats séna-

publiques soit comme auxiliaire d'un magistrat, soit par l'exer-(711) cice de son droit de vote au Sénat (1), soit comme juré (2), peut-être aussi comme demandeur dans une procédure publique (3) ou comme avocat (4), à raison des sommes reçues d'un non citoyen pendant l'exercice de ces fonctions;

3. les fils des personnes précédentes, à raison des sommes reçues pendant les fonctions de leur père (5); les épouses des

---

toriaux, ne tomberaient pas sous le coup de la loi. Aux *Dig.*, 50, 5, 3 le sénateur est aussi nommé parmi les personnes que cette loi oblige.

(1) On peut bien conclure de Cicéron, *Pro Rab. Post.*, 3, 6 que ce cas était déjà visé par la loi Julia, étant donné surtout qu'aux *Dig.*, 48, 11, 6, 2 l'action de *repetundae* était permise au cas d'acceptation d'argent *ob sententiam in senatu consiliove publico* (dans une commission du Sénat : *St. R*, 3, 1001 [Dr. publ., 7, 193]) *dicendam*.

(2) Cicéron, *Verr.*, *act.* 1, 13, 38 : *quod P. Septimio senatore damnato* (un des jurés dans le procès de meurtre dirigé par C. Junius) *Q. Hortensio praetore de pecuniis repetundis lis aestimata sit eo nomine, quod ille ob rem judicandam pecuniam accepisset.* Le même, *Pro Cluentio*, 37, 104 : *qua lege in eo genere* (en cas de corruption de juré) *a senatore ratio repeti solet, de pecuniis repetundis ea lege accusatus... est.* c. 41, 114. Dans la loi Acilia, on ne trouve rien et on ne peut rien trouver de pareil, car, d'après la loi de l'époque des Gracques, les sénateurs ne peuvent pas être jurés. Si Appien, *B. c.*, 1, 22, n'exagère pas par esprit de parti, il en ressort que les *leges repetundarum* antérieures à cette loi Acilia punissaient en même temps la corruption des jurés, tandis que cette loi excluait cette répression.

(3) Le fait d'accepter de l'argent *ob accusandum vel non accusandum* (*Dig.*, 48, 11, 6, 2) et *ob denuntiandum vel non denuntiandum testimonium* (*Dig.*, 48, 11, 6, *pr.*) tombe sous le coup de la *lex Julia repetundarum*. Cette loi a dû restreindre le champ d'application de l'action au sénateur (III p. 9 n. 3), mais plus tard les Dig., 3, 6, 1, 1, désignent comme soumis d'une manière générale à la *lex repetundarum* : *qui ob negotium faciendum aut non faciendum per calumniam pecuniam accepit.* Dans le dernier cas, la peine du *falsum* frappe aussi les deux parties (II p. 397).

(4) Nous n'avons pas de preuves pour l'époque de la République; mais la répression criminelle de ce cas à l'époque impériale rend vraisemblable que, déjà sous la République, l'avocat, lorsqu'il était sénateur, pouvait être soumis à la procédure de *repetundae*.

(5) *Lex Acilia*, l. 2. Tacite, *Ann.*, 13, 43. La loi de Sylla semble avoir modifié cette règle ; car en 678/76 la même action dirigée contre C. Antonius, fils de M. Antonius (consul en 655/99), fut intentée devant le préteur pérégrin (Asconius, *In or. in tog. cand.* p. 84 : *Graeci qui spoliati erant eduxerunt Antonium in jus ad M. Lucullum praetorem qui jus inter peregrinos dicebat* ; altéré chez Plutarque, *Caes.*, 4). Il est difficile que dans les cas où la *quaestio* était permise, l'action privée ait pu être intentée à sa place (cpr. III p. 21 n. 3).

gouverneurs de provinces ne peuvent pas être personnellement poursuivies à raison des sommes qu'elles ont reçues, mais, d'après le droit postérieur, le mari est tenu à raison de ces sommes (1);

4. peut-être d'après la loi *Julia* toute personne qui, sans être magistrat, exerce des fonctions publiques ou se rapprochant des fonctions publiques (2). (712)

Extension sous l'Empire de l'action de *repetundae* aux fonctionnaires en général.

La République n'est pas allée plus loin; notamment les personnes ayant rang de chevaliers, même si elles appartenaient à la suite des magistrats ou fonctionnaient comme jurés, n'étaient pas soumises à la *quaestio* (3). L'extension de cette procédure à la suite du magistrat a été proposée en vain au Sénat en 699/55 (4). Quant à l'extension plus importante de cette *quaestio* aux jurés n'appartenant pas à l'ordre sénatorial, la noblesse de finance ne se la laissa pas impo-

---

(1) *Dig.*, 1, 16, 4, 2 : *senatum Cotta et Messala cos.* (20 ap. J. C.) *censuisse futurum, ut si quid uxores eorum* (des proconsuls)... *deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.* D'après Tacite, en l'an 21, échoua devant le Sénat une proposition qui tendait à interdire aux gouverneurs de province d'emmener leur femme dans leur ressort (*Ann.*, 3, 33. 34) ; c'est alors que fut voté en l'an 24 le sénatus-consulte mentionné ci-dessus (*Ann.*, 4, 20).

(2) Dans l'indication de Marcien, *Dig.*, 48, 11, 1 : *lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu potestate curatione legatione vel quo alio officio munere ministeriove publico cepit vel cum ex cohorte cujus eorum est* — formule pour laquelle on trouve ailleurs l'expression générale *aliquam potestatem habere* (*Dig.*, 48, 11, 3) ou *munus publice mandatum* (*Dig.*, 48, 11, 9) — la seconde moitié, comme nous le montrerons prochainement, est fausse en tant que ce n'est pas la loi Julia elle-même, mais seulement ses extensions à l'époque impériale qui ont soumis à la loi la suite et les subalternes des magistrats. Pour les *curatores* et les *legati*, même pour ceux qui n'appartiennent pas à l'ordre sénatorial, l'indication peut être exacte.

(3) Cicéron, *Pro Rab. Post.*, 5, 12 : *iste ordo* (*equitum*) *lege ea* (*Julia repetundarum*) *non tenetur.* Evidemment, cette remarque n'est exacte que sous réserve des exceptions qui résultent des explications antérieures ; en effet, les magistrats inférieurs et les fils des sénateurs appartiennent à l'ordre équestre.

(4) Cicéron, *Pro Rab. Post.*, 6, 13 : *cum... Cn. Pompeio consule* (699/55) *de hac ipsa quaestione referente existerent nonnullae, sed perpaucae tamen acerbae sententiae, quae censerent, ut tribuni, ut praefecti, ut scribae, ut comites* (c'est-à-dire *comites ex Italia* : *loc. cit.*, 7, 19) *omnes magistratuum hac lege tenerentur, vos... huic ordini ignem novum subici non sivistis.*

ser (1) et plusieurs tentatives faites en ce sens à l'époque républicaine échouèrent (2).

Sous l'Empire, les limites étroites de la procédure républicaine de *repetundae* furent reculées. Depuis lors, celle-ci s'appliqua également aux personnes suivantes :

(713) 5. Aux quasi-magistrats impériaux de l'ordre équestre. Nos annales ont enregistré peu de procès de ce genre. La cause en est sans doute que ces personnes ont eu régulièrement à répondre de leurs fautes devant le tribunal impérial et qu'elles n'ont été que rarement citées devant le tribunal du Sénat (3).

6. Aux jurés (4), accusateurs (II p. 192) et avocats (5) en général ;

7. A ceux qui accompagnent un fonctionnaire, notamment le gouverneur de province, sans distinction de rang (6) ;

---

(1) Lorsque C. Gracchus retira aux sénateurs le droit de siéger dans les jurys, notamment dans la *quaestio repetundarum*, pour le transférer aux chevaliers, il ne soumit ces derniers à aucun contrôle, en matière de corruption peut-être même supprima-t-il le contrôle existant (III p. 8 n. 2). Lorsque Cicéron (*Verr., act.* 1, 13, 38) affirme que pendant les cinquante ans que durèrent les tribunaux de chevaliers aucun juré fut soupçonné de corruption, il a du moins raison en ce sens ne qu'à cette époque il n'y avait pas d'action criminelle prévue pour ce cas et que par suite aucune ne fut intentée.

(2) En l'année 680/74, le Sénat résolut de faire présenter une loi contre la corruption des jurés en général (Cicéron, *Pro Cluentio.*, 49, 136 : *si qui sunt, quorum opera factum sit, ut judicium publicum corrumperetur*), mais on ne donna aucune suite à cette résolution (*loc. cit.* 137). Une proposition semblable faite en 691/63 eut le même sort (Cicéron, *Ad. Att.*, 1, 17, 8. 2, 1, 8).

(3) Tacite, *Ann.*, 4, 15, pour l'an 23 : *apud (patres) etiam tum cuncta tractabantur, adeo ut procurator Asiae Lucilius Capito accusante provincia causam dixerit magna cum adseveratione principis non se jus nisi in servitia et pecunias familiares dedisse.* Dion, 57, 28. Un procès analogue : Tacite, *Ann.*, 14, 28 (cpr. *Hist.*, 2, 10).

(4) Le juré proprement dit n'apparait plus dans les compilations de Justinien, mais Paul 5, 28 = *Dig.*, 48, 19, 38, 10 dit du *judex* du même genre (I p. 289) qui lui a succédé, du *judex pedaneus* : *judices pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerumque a praeside aut curia summoventur aut in exilium mittuntur aut ad tempus relegantur.*

(5) Pline (III p. 4 n. 2) mentionne une procédure de *repetundae* contre un avocat.

(6) Nous avons déjà fait remarquer que cette mesure avait été repoussée en 699/55 (III p. 4 n. 9) et que par conséquent elle était attribuée à tort à la loi Julia (III p. 1 n. 9). A l'époque impériale, toutes ces

8. Aux *officiales* subalternes (1).

La procédure de *repetundae* ne s'applique pas, même plus tard, aux autres particuliers, à moins qu'ils n'aient aidé le fonctionnaire dans l'accomplissement du délit (2). Celui qui pour commettre une exaction s'attribue faussement une charge publique ou une charge publique plus élevée que celle qu'il a en réalité est frappé d'une peine sévère, mais il ne semble guère que cet acte soit réprimé comme délit de *repetundae* (3).

(714) Eléments du délit.

Les *leges repetundarum*, dirigées au fond contre l'exaction et la corruption, évitent les difficultés de preuve en interdisant aux magistrats en général, par analogie avec les dispositions de la loi Cincia sur les libéralités faites aux avocats, d'accepter de l'argent (*pecunias capere*) (4) et accordent au do-

---

personnes furent soumises à la procédure de *repetundae* (Macer, *Dig.*, 48, 11, 5 : *in comites quoque judicium ex hac lege judicium datur*; Pline, *Ep.*, 3, 9) il en fut ainsi même de celles qui occupaient un rang modeste (Pline, *loc. cit.*, 3, 9, 9). Plus tard, ces personnes s'appellent *consiliarii, domestici* (*Cod. Just.*, 1, 51, 3, 1. *tit.* 53, 1, 3. cpr. *C. Th.*, 9, 27, 3 = *C. Just.*, 9, 27, 1).

(1) C'est à ces personnes que se rapporte l'*officium ministeriumve* (cpr. *St. R.*, 1, 325 [*Dr. publ.*, 1, 371] *publicum* du texte de Marcien cité III p. 9 n. 2. L'expression relevée de *repetundae* est le plus souvent évitée ici, mais au fond il n'y a pas de différence.

(2) Pline, *Ep.*, 9, 3, 14 : *horum* (auxiliaires provinciaux du gouverneur de province, par opposition aux *comites ex Italia* III p. 9 n. 4) *ante quam crimina ingrederer, necessarium credidi elaborare, ut constaret ministerium crimen esse.* 6, 29, 8 : *quaesitum est, an provinciales ut socios ministrosque proconsulis plecti oporteret.* Cela était donc douteux en droit.

(3) *Dig.*, 1, 18, 6, 3 : *illicita ministeria sub praetextu adjuvantium militares viros ad concutiendos homines procedentia prohibere et deprehensa coercere praeses provinciae curet.* Cpr. *Dig.*, 3, 6, 8. 47, 13, 2. Paul, 5, 25, 12. (= édit de Théodoric, 89) fait rentrer ce cas dans le *falsum* : *qui insignibus altioris ordinis utuntur militiamque confingunt, quo quem terreant aut concutiant, humiliores capite puniuntur, honestiores deportantur.* Cpr. II p. 399 n. 4.

(4) *Pecunias capere conciliare* est l'expression dont on se sert déjà pour désigner ce délit dans la première action privée de 583/171 qui a préparé la procédure de *repetundae* (III p. 4 n. 2) et dans la procédure de 614/140 (III p. 4 n. 3). Cicéron, *De leg.*, 3, 20, 46 le qualifie de *captae pecuniae* dans l'explication des mots c. 4, 11 : *donum ne capiunto... gerenda... potestate.* Dans la loi Acilia l. 3, la formule revient avec l'accumulation de synonymes fréquente dans la science du droit romain : *pecuniam auferre capere cogere conciliare avertere* ; Cicéron dans les Verrines (l. 3, 30, 71. c. 40, 91. c. 94, 218) cite comme termes mêmes de la loi Cornélia *pecunias capere conciliare* ou (3, 84, 194) *cogere conciliare* ; dans le sommaire de la loi Julia contenu aux *Dig.*, 48, 11, 1, *pr.* on trouve *pecunias capere.* Du

nateur, pour le cas de contravention, une action en répétition (*pecunias repetere*) (1). Dans l'exposé qui va suivre, nous analysons les éléments de l'acceptation d'argent punie comme délit de *repetundae*, en tant qu'ils ne résultent pas des règles sur les conditions requises pour jouer le rôle de défendeur dans la procédure de *repetundae*.

Acceptation de libéralités.

1. Le caractère illicite de toute libéralité faite en deça des limites précédemment indiquées est le point de départ de l'action en répétition (2). Comme libéralité de ce genre, on ne considère pas seulement tout acte contractuel, qui au fond tend à une donation (3), mais on va même jusqu'à supposer une donation dans tout achat d'un magistrat et le vendeur a le droit (715) de réclamer à l'acheteur les choses vendues sans avoir à rembourser le prix (4). Le droit ne prend en considération ni la bonne foi possible du donateur et du preneur, ni le rapport juridique qui peut exister entre eux ; le gouverneur de province ne peut recevoir aucune libéralité non seulement des sujets

---

reste, la phrase n'est pas caractéristique en soi et est fréquemment employée pour désigner une acquisition légitime.

(1) *Pecunias repetere* a ce sens technique dans *Rhet. ad Her.*, 1, 11, 20 et chez Cicéron, *Divin. in Caec.*, 5, 17 et fréquemment ailleurs. Pour la forme elliptique *repetere* je ne trouve à l'époque républicaine aucune autre preuve que la lettre de Caelius *Ad div.*, 8, 8 ; chez Quintilien, Tacite et ailleurs on la trouve fréquemment. — Du reste, Cicéron (*De l. agr.*, 2, 22, 59 : *judicium de pecuniis repetundis*) emploie aussi cette expression à propos du péculat.

(2) Cicéron, *De lege.*, 3, 4, 11 (III p.11 n. 4) Ulpien, *Dig.*, 1, 16, 6, 3 : *mandatis* (dans les instructions impériales pour les magistrats provinciaux) *continetur, ne donum vel munus ipse proconsul vel qui in alio officio erit accipiat.* Pline, *Ep.*, 4, 9, 6. 7. Dion, 72, 11. — Les livraisons et les prestations gratuites auxquelles le magistrat a droit comme tel sont légalement réglées (*St. R.*, 1, 294 [*Dr. publ.*, 1, 336]).

(3) *Dig.*, 48, 11, 8, 1 : *lex venditiones locationes ejus rei causa* (pour cause de donation) *pluris minorisve factas irritas facit. Cod.*, 2, 19, 11.

(4) *Dig.*, 18, 1, 46. 49, 14, 46, 2. *C. Th.*, 8, 15, 2. 5. *Cod.*, 2, 19, 11. Si cette action en répétition n'est pas intentée dans le délai de cinq ans après la sortie de charge du magistrat, la chose achetée échoit au fisc (*C. Th.*, 8, 15, 5) ; d'après une autre constitution, cette confiscation semble même avoir lieu immédiatement (*C. Th.*, 8, 15, 1). Il y a, en outre, des peines établies au profit du fisc : d'après Hermogénien, *Dig.*, 49, 14, 46, 2 une peine du simple ; d'après Marcien, *Dig.*, 18, 1, 46, citant une constitution de Septime Sévère, une peine du quadruple.

soumis à son gouvernement, mais même de toute personne quelle qu'elle soit. Sont légalement exclus de cette prohibition :

a) Les donations de comestibles, de boissons et d'autres menus objets, dont l'acceptation n'entraîne à proprement parler aucune augmentation de patrimoine (1). Toutefois, pour empêcher de tourner la loi par cette voie, on fixe le maximum que la valeur globale des libéralités de ce genre peut atteindre pour l'année de charge, de telle façon que dans le cas où il est dépassé il y a lieu à répression. La quotité licite a été, au moins à l'époque récente, la même que pour les honoraires des avocats (III p. 2 n. 3), c'est-à-dire 10.000 sesterces (2). L'acceptation de ces menues libéralités est même interdite (716) aux fonctionnaires subalternes, depuis qu'ils sont soumis à la loi de *repetundae* (3).

b) Les dons qui, faits dans un but honorifique, n'enrichissent pas celui qui les reçoit (4). Cela s'applique notamment aux som-

(1) Le plébiscite en question a déjà été cité (III p. 6 n. 4). Les *xenia* donnent toujours lieu à des scrupules : Pline, *Ep.*, 5, 13, 8. Ulpien, *Dig.*, 1, 16, 6, 3 précise la règle : *non in totum xeniis abstinere debebit proconsul, sed modum adicere, ut neque morose in totum abstineat neque avare modum xeniorum excedat. Quam rem divus Severus et imperator Antoninus elegantissime epistula sunt moderati* ; *cujus epistulae verba haec sunt* : « *quantum ad xenia pertinet, audi quid sentimus* : *vetus proverbium est* : οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε οὔτε παρὰ πάντων. *Nam valde inhumanum est a nemine accipere, sed passim, vilissimum est et omnia avarissimum* ».

(2) Loi Acilia, l. 2 : *in annos singolos pequniae quod siet amp[lius sestertium...]*. Venuleius Saturninus, *Dig.*, 48, 11, 6, 2 : *urbani magistratus* (ceux-ci sont seuls nommés ici à cause de la règle de l'annuité)... *ne... plus doni muneris in anno accipiant quam quod sit aureorum centum*, où par analogie avec la loi Cincia l'*aureus* est mis ici pour 100 sesterces et non pour 1.000 sesterces suivant l'assimilation absurde de l'*aureus* avec 1.000 sesterces adoptée ailleurs (par ex. *Inst.*, 3, 7, 3) dans le droit de Justinien. — Comme dans un procès de *repetundae* de 642/112 la peine ne s'élevait, d'après un renseignement assez sûr, qu'à 4.000 sesterces (Cicéron, *Verr.*, l. 4, 10, 22 ; *Vell.*, l. 2, 15 ; les 8.000 sesterces indiqués aux *Verr.*, 3, 80, 184 sont peut-être le double de la peine), le maximum permis a sans doute été au début inférieur. Admettre que cette fixation d'un maximum ne visait que les donations proprement dites, tandis que toute exaction ou corruption, quelle que fût son montant, était punissable, serait aller à l'encontre de l'intention manifeste du législateur qui était d'écarter toute recherche sur l'origine plus ou moins licite de l'enrichissement.

(3) *C. Th.*, 11, 11, 1 = *C. Just.*, 11, 55, 2.

(4) Cicéron, *Ad Q. fr.*, 1, 1, 9, 26 : *cum... nominatim... lex excipiat, ut ad*

mes d'argent remises aux gouverneurs de province pour perpétuer leur souvenir par une œuvre quelconque. Toutefois, par suite des abus commis dans cette voie, la loi Cornélia disposa que si les sommes n'étaient pas employées dans les cinq ans conformément à leur destination, elles devraient être traitées comme libéralités illicites (1);

c) Les dons de parents, qui du reste sont rarement possibles au regard des fonctionnaires provinciaux, sont exceptés dans les prohibitions des *leges repetundarum*, comme dans celles de la loi Cincia (2).

Appropriation.

2. L'appropriation du bien d'autrui renfermant en soi les éléments du vol (3), peut aussi être poursuivie par l'action de *repetundae*; car, bien que la *condictio* suppose par définition un déplacement de propriété et que celui-ci soit exclu par le vol, cette action s'étend cependant au voleur (4).

Exaction.

3. L'exaction, qui consiste à provoquer des dons en menaçant de certains désavantages celui qui refuserait la libéralité demandée, ne figure pas comme telle dans l'ancien droit criminel (5); la prohibition absolue des libéralités même volontaires coupe court aux difficultés qu'eût présentées la preuve de la contrainte et restreint dans une certaine mesure des débats judiciaires déshonorants pour l'Etat lui-même. Toutefois, au moins depuis le IIe siècle ap. J.-C., l'exaction, sans être exclue de la procédure de *repetundae*, est traitée

---

templum et monumentum capere liceret. Lui-même refuse de tels dons : *Ad Att.*, 5, 21, 7.

(1) Renseignements détaillés dans *Verr.*, l. 2, 57-69, spécialement c. 58, 142.

(2) *Dig.*, 48, 11, 1, 1 : *excipit lex a quibus licet accipere, a sobrinis propiore ve gradu cognatis suis uxore* (plutôt *uxorisve*). Pour la loi Cincia cpr. *Frag. Vat.*, 298-307.

(3) Cicéron, *Verr.*, 4, 41, 88 rapporte un cas de ce genre.

(4) L'anomalie, consistant à permettre l'exercice de la *condictio* contre le voleur, a vraisemblablement été provoquée, comme nous le montrerons plus loin, par le vol entre époux ; lorsqu'on a introduit l'action de *repetundae* on a certainement eu en vue les dons et exactions illicites et non le délit peu aristocratique du *furtum* proprement dit.

(5) Il n'y a pas à tenir compte ici de la *restitutio in integrum ob metum* et de l'action privée *quod metus causa*.

(717) comme délit indépendant (1) en qualité d'intimidation, de *concussio* (2), d'extorsion de dons ou de prestations (3) par abus des pouvoirs de la fonction (4).

Concussion.

Corruption.

4. Pour la raison précédemment indiquée la corruption d'un magistrat n'est pas plus que l'exaction un délit indépendant en droit romain. L'acceptation d'une libéralité de la part d'un magistrat comme prix de l'accomplissement ou du non accomplissement d'un acte de sa fonction (5) n'est atteint par les anciennes lois que par suite de la défense générale d'accepter de l'argent ; en énumérant une série de cas particuliers (6) de ce genre, la loi Julia fait plus que le nécessaire ou plutôt elle fait une œuvre superflue ; car le motif qui a déterminé l'accep-

---

(1) Macer, *Dig.*, 47, 13, 2 : *concussionis judicium publicum non est.*

(2) *Concutere* (de *quatere*, à proprement parler secouer) est synonyme de *terrere* (Paul, 5, 25, 12 : cpr. III p. 11 n. 3. *Dig.*, 47, 13, 1).

(3) Ou aussi de services : *C. Th.*, 11, 11, 1.

(4) De la part de fonctionnaires supérieurs : *C. Th.*, 9, 26, 6. c. 7 = *C. Just.*, 9, 27, 4. c. 5. ; de fonctionnaires subalternes : *Dig.*, 1, 18, 6, 3. 47, 13, 1 ; et aussi en cas d'usurpation des pouvoirs d'une autorité publique : Paul, 5, 25, 12.

(5) *Dig.*, 48, 11 4 : *quo magis aut minus quid ex officio suo faceret.*

(6) Nomination de jurés (cpr. Cicéron, *Verr.*, 3, 88, 206). *Dig.*, 48, 11, 3 : *ob judicandum vel non judicandum decernendumve ; ibid.*, 7, *pr.* : *ob judicem arbitrumve dandum mutandumve jubendumve ut judicet*, et aussi *ob non dandum non mutandum non jubendum ut judicet.* — Arrestation : *Dig.*, 48, 11, 7, *pr.* : *ob hominem in vincula publica coiciendum vinciendum vincirive jubendum exve vinculis dimittendum.* — Prononciation de jugement : *Dig.*, 48, 11, 7, *pr.* : *ob hominem condemnandum* (ou même *ob hominem necandum*) *absolvendumve* et *ob litem aestimandam judiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum. C. Th.*, 9, 27, 5. c. 6 = *C. Just.*, 9, 27, 3. c. 4. *Nov.*, 124, c. 7. Ce cas rentre aussi pour les deux parties dans la notion de *falsum* (II p. 397 n. 3) et dans certains cas l'action de meurtre elle-même est possible (II p. 350 n. 2). — Levée de troupes : *Dig.*, 48, 11, 6, 2 : *ob militem legendum mittendumve* ; la prestation *evitandi tirocinii causa* est un *crimen concussionis* (*Cod.*, 4, 7, 3). — Logement de troupes : Cicéron, *Ad. Att.*, 5, 21, 7. — Réception de constructions publiques : Dig., 48, 11, 7, 2 : *ne acceptum feratur opus publicum faciendum... sarta tecta tuenda antequam perfecta probata praestita lege erunt.* Cicéron, *Pro Fonteio*, 8, 17. — Remise d'impôts et de prestations dus à l'Etat. *Dig.*, 48, 11, 7, 2 : *ne acceptum feratur... frumentum publice dandum.* Cicéron, *Verr.*, 1. 3, 36, 83. — Remise de prestations à faire à une cité sujette : Cicéron, *Ad Att.*, 6, 1, 21, où le fait d'accorder à Caelius ce qu'il demande, *Ad div.*, 8, 9, 4 est qualifié de *pecuniam conciliare*, c'est-à-dire de délit de *repetundae.* — L'indemnité pour transfert de charge devait aussi rentrer de plein droit dans ces cas (*Nov.* 8 c. 7. 8).

tation de l'argent n'augmente pas la gravité du délit. Cela a été modifié, il est vrai, dans la suite, lors du développement du système du dosage des peines. Le point de savoir dans quelle mesure la faute morale contenue dans toute corruption est commune aux deux parties n'a pas d'importance en droit ; (718) s'il plaît au corrupteur de confesser son acte, il a le droit de réclamer du magistrat corrompu ce qu'il a donné à tort (1). — A l'époque postérieure, pendant laquelle l'achat des charges est devenu en quelque sorte une opération permise, les lois ont plutôt blamé la corruption qu'elles ne l'ont punie, et lorsqu'elles l'ont réprimée, la peine infligée à été minime (2).

Délits en matière d'impôts.

5. L'établissement de nouveaux impôts, lorsque cet acte n'est pas couvert par le pouvoir discrétionnaire du magistrat, tombe sous le coup de la *lex repetundarum* (3). Rentre dans cette catégorie, d'après la loi Julia, la perception de l'or coronaire, sauf lorsque le Sénat a accordé le triomphe au gouverneur de province (4.) La même règle s'applique naturellement à toute exagération injuste dans la levée des contributions établies (5). De même, le fait, souvent mentionné

---

(1) Cette règle est concevable, étant donné que le but de la *condictio* était d'assurer le contrôle des magistrats : la compensation de l'indignité réciproque, qu'établit le droit civil, du moins celui de l'époque récente (*Dig.*, 12, 5, 3 ; *C. Th.*, 9, 29, 1), aurait privé la loi de son effet précisément dans les cas les plus graves.

(2) On trouve bien çà et là dans les constitutions de la dernière période (*C. Th.*, 6, 22, 1. c. 2. 8, 1, 1. 12, 1, 25. *C. Just.*, 4, 2, 16 et notamment dans la constitution de Théodose II. *C. Just.*, 9, 27, 6), pour le cas d'achat d'avancement ou d'élévation de rang, la peine de la cassation et aussi d'autres peines, le plus souvent pécuniaires ; mais le droit ne parvint pas à une répression générale et efficace d'une telle brigue. Bien au contraire, on vit sortir de là l'institution régulièrement organisée du paiement de *sportulae* pour l'entrée en charge, avec cette réserve naturelle que les excès furent également défendus ici (*Nov.*, 8. c. 1).

(3) Cicéron, *Pro Fonteio*, 9, 19.

(4) Cicéron, *In Pis.*, 37, 90. L'or coronaire est donné au général en tant que représentant de l'État ; si le général ne le remet pas, il est réclamé par l'État comme l'argent du butin (Cicéron, *De l. agr.*, 2, 22, 59). Cpr. Marquardt, *St. V*, 2, 295 [*Manuel Antiq. Rom.*, 10, 372].

(5) Nous avons comme exemples les réquisitions de céréales de Verrès (Cicéron, *Verr.*, l. 3, 81, 188 sv.) et les réquisitions de Flaccus pour l'entretien d'une flotte (Cicéron, *Pro Flacco*, 12, 27). Le droit pénal n'a pas à

pour la dernière période, de réclamations exagérées d'impôts et de *sportulae* par le fonctionnaire subalterne chargé de la perception de ces contributions est un cas du même genre (1). La condition requise pour tous ces délits est l'enrichissement personnel du fonctionnaire, base juridique sur laquelle se fonde la *condictio*; les actes identiques accomplis au profit de l'État ne rentrent pas dans la notion de *repetundae* (2). (719)

Les délits cités jusqu'ici permettent l'exercice d'une action en répétition. Mais les *leges repetundarum* visent encore un certain nombre d'autres cas qui ne comportent pas l'application d'un tel moyen de procédure.

Interdiction de faire des affaires.

1. Vraisemblablement aussi tôt que pour l'acceptation de libéralités (3) on a défendu au fonctionnaire en service dans une province de se livrer, dans l'étendue de son ressort (4), à des opérations qui ne sont pas absolument réclamées par sa situation (5); le magistrat ne doit nullement s'enrichir dans

---

établir dans quelle mesure ces réquisitions étaient légitimes ou non. Appartiennent à cette catégorie les *superexactionum vel concussionum crimina* de l'époque postérieure (*Nov. Theod. II.*, 7, 2, 1).

(1) *Vita Marci*, 11: *dedit curatoribus regionum et viarum* (donc en Italie) *potestatem, ut vel punirent vel ad praefectum urbi puniendos remitterent eos qui ultra vectigalia quicquam ab aliquo exegissent.* A ce délit correspondent dans les provinces les *illicitae exactiones sub specie tributorum.* Exemples: *C. Th.*, 8, 4, 2 = *C. Just.*, 12, 57, 1. *C. Th.*, 8, 11 = *C. Just.*, 12, 63. *C. Th.*, 11, 8, 1. c. 2 = *C. Just.*, 10, 20, 1. Il est aussi souvent question de réquisitions exagérées de *sportulae* de procédure depuis qu'il y en a (*Inst.*, 4, 6. 25., *Cod.*, 3, 2 et dans les différentes taxations de *sportulae*: *Cod.*, 1, 27, 1, 17. c. 2, 12. 12, 19, 12. tit. 25, 4).

(2) Sous Auguste, le Gaulois Licinus, percepteur d'impôts, aurait commis des exactions de ce genre (Dion, 54, 21). Toutefois, dans de pareils cas, par exemple, lors de la levée illégitime de l'or coronaire, l'avantage propre du fonctionnaire a dû jouer au moins un certain rôle à côté d'autres considérations.

(3) Si Caton l'Ancien se faisait déjà scrupule d'acheter des esclaves pour son propre compte dans sa province (Plutarque, *Apophthegmata Cat. maj.*, 27), il peut avoir obéi à une saine coutume, non à la loi. Mais la défense de faire des affaires et celle d'accepter des libéralités sont si intimement apparentées qu'elles sont sans doute aussi vieilles l'une que l'autre.

(4) *Dig.*, 18, 1, 62, *pr.* 49, 14, 46, 2. Par contre, il est dit au *C. Th.*, 8, 15, 1: *nihil interest, an in suo pago an in alieno comparavit.*

(5) La *lex Cornelia repetundarum* prescrit au gouverneur de province de n'acheter aucun esclave dans son ressort, sauf pour remplacer celui qui

sa circonscription ni par des dons, ni par le commerce ou toute autre activité (1). Cette règle, qui s'est appliquée de tout temps au magistrat, régit aussi plus tard les *officiales* subalternes (2). Tout acte conclu contrairement à cette prescription peut donner lieu à l'action en répétition (III p. 12 n. 4) ; mais celle-ci n'est pas possible pour un nombre important d'opérations de ce genre (3).

(720) Autres délits de *repetundae*.

2. On défend encore spécialement au gouverneur de province (4) et au sénateur (5) d'avoir des navires de mer, vraisemblablement parce qu'ils servent aux opérations commerciales.

3. Le fait de prêter des deniers publics pour son propre profit rentre comme vol d'une chose publique dans la notion de péculat, mais semble, si l'on peut accorder confiance à Cicéron (6) en cette matière, avoir été aussi embrassé parmi les délits de *repetundae*, bien que l'on ne puisse concevoir ici la cité romaine comme co-demanderesse dans une action de *repetundae*.

4. Le fait pour le gouverneur de dépasser les frontières de sa province (7).

---

viendrait à mourir (Cicéron, *Verr.*, l. 4, 5, 9). *Dig.*, 12, 1, 34, 1 : *praeses provinciae mutuam pecuniam fenebrem sumere non prohibetur* (dans un autre sens à vrai dire, *Cod.*, 4, 2, 16). On blâme même l'adition d'une hérédité pendant l'exercice de la charge (Cicéron, *Pro Flacco*, 34, 85).

(1) Cicéron. *Verr.* l. 3. 72. 169. 4, 4. 5. 5, 18, 46. *Dig.*, 12, 1, 33. 49, 14. 46, 2. *C. Th.*, 8, 16, 1. *C. Just.*, 1, 53, 1, 2. 4, 2, 16. 9, 27, 6. La constitution d'Honorius (perdue) et celle de Valentinien III (*Nov.*, 31) qui permettent aux magistrats de faire des affaires et même de recevoir des libéralités n'ont pas été longtemps en vigueur.

(2) *Cod.*, 1, 53, 1, 3. 2, 19, 11. 4, 44, 18.

(3) Cette répression n'est pas possible, par exemple, au cas de prêt contracté par le gouverneur sans nécessité.

(4) *Dig.*, 49, 14, 46, 2. La loi Julia n'est pas nommée à cette occasion ; mais la prescription rapportée ici se rattache à la suivante.

(5) *Dig.*, 50, 5, 3. Cpr, *St. R.*, 3, 899 [*Dr. publ.*, 7, 75] pour la cause originaire de cette prescription, cause qui ne se rattache pas à la matière des *repetundae*.

(6) Cicéron, *Verr.*, l. 3, 72, 168. Les accusations accumulées dans le discours contre Pison, notamment au c. 37, 90, ont si peu de fondement qu'il ne faut pas attacher grand prix à chacune d'elles, étant donné surtout que toute violation du droit tombe sous le coup de la loi, lorsqu'elle se fonde sur une corruption.

(7) Cicéron, *In Pis.*, 21, 50 : *quae cum plurimae leges veteres tum lex Corne-*

5. Le fait pour le gouverneur de congédier son légat avant de quitter la province (1).

Les lois sur les *repetundae* ont donc été utilisées par le législateur pour introduire à côté de la répression des exactions beaucoup d'autres prescriptions relatives aux fonctionnaires provinciaux ; mais on ne doit pas faire de ces lois une instruction générale pour ces fonctionnaires. Les abus, auxquels l'envoi, par les cités sujettes, d'ambassades de remerciement et d'honneur donna lieu de la part des gouverneurs de province, provoquèrent la fixation légale, en dehors d'une loi de *repetundae,* d'un maximum pour indemnités de voyage (2) ; de même, il ne semble pas qu'on ait rattaché aux *repetundae* les restrictions prises pour remédier aux surcharges qu'on imposait aux contribuables en vue des jeux à organiser dans la capitale et dans les provinces (3). Ici encore, nous retrouvons la nonchalance et le peu de méthode des législateurs de la fin de la République ; le délit de *repetundae* demeure, comme le réclament son nom et une tradition digne de foi, l'enrichissement injuste réalisé par des personnes ayant une fonction publique ou semi-publique. (721)

Action en répétition du droit civil.

L'action en répétition pour enrichissement injuste réalisé par un avocat contrairement à la loi Cincia ou par un magistrat contrairement aux *leges repetundarum* n'est pas autre chose que la *condictio* appelée par Gaius *de omni certa re* et dans nos ouvrages juridiques *condictio sine causa* ou *ob turpem causam* (4). Cette action tend à faire obtenir la restitution du

---

lia majestatis (cpr. I p. 270 n. 1 ; II p. 258 n. 1). *Julia de pecuniis repetundis planissime vetat.*

(1) *Dig.*, 1, 16, 10, 1.

(2) La loi promulguée sur cette matière par Sylla était encore en vigueur à côté de la *lex Julia repetundarum* (Cicéron, *Ad fam.*, 3, 10, 6 cpr. *Ep.*, 8, 2).

(3) Pour les jeux de la capitale, cpr. Marquardt *St. V*, 3, 205 [*Manuel Antiq. Rom.* 13, 255] ; pour les jeux provinciaux : Tacite, *Ann.*, 13, 31 ; *C. Th.*, 15, 5. *C. Just.*, 11, 1.

(4) On sait que la *condictio* est une action unique et que les différentes

montant ou la prestation de l'équivalent des sommes ou des valeurs injustement acquises.

Lorsqu'un citoyen intente cette action, elle vient devant le préteur urbain et s'exerce suivant un formulaire qui lui est spécial et qu'on appelle la *legis actio per condictionem* (1). La preuve qu'au début on ne pouvait faire valoir des créances de ce genre que par voie d'action privée ordinaire ressort d'une manière irréfutable de ce fait que le préteur pérégrin, devant lequel le citoyen romain qui a eu à subir un préjudice de la part d'un magistrat romain ne pouvait jouer le rôle de demandeur, présida, jusqu'à la promulgation de la loi Acilia, la cour judiciaire exceptionnelle établie par la loi Calpurnia (2). Ce mode de répression des *repetundae* est resté possible à toutes les époques et pour tous les cas; l'action contre l'avocat coupable d'avoir demandé des honoraires exagérés n'a pas été soumise sous la République à la forme de la *quaestio* et n'a été assujettie à la procédure de *repetundae* qu'à l'époque impériale (III p. 10 n. 5).

Après l'établissement d'une procédure de *repetundae* spéciale, le citoyen romain n'a pas été juridiquement privé du droit d'exercer son action suivant cette procédure (3). Si immé-(722) diatement après cette réforme le citoyen romain ne porte pas

---

condictiones de nos ouvrages juridiques, qui se présentent en apparence comme formellement indépendantes, ne sont en réalité que des applications de cette action pour des causes spéciales. *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem*, dit Ulpien (*Dig.*, 12, 5, 6), *existimantium id quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici.* Cela est exact tant pour la répétition du prêt que pour la *condictio indebiti* et les autres *condictiones* citées sous des rubriques spéciales. Pour la *condictio furtiva* cpr. III p. 14 n. 4.

(1) Gaius, 4, 17 a et suiv.

(2) Loi Acilia, spécialement l. 12.

(3) Le début de la loi Acilia nous est parvenu en mauvais état: [*quo socium no*]*minisve Latini exterarumve nationum, quoive in arbitratu dicione potestate amicitiav*[*e populi Romani...*]. Mais il est possible que le citoyen y ait été nommé et dans la l. 76 on suppose la possibilité pour le citoyen d'agir comme demandeur. Cicéron, *Pro Cluentio*, 37, 104 mentionne l'action d'un citoyen romain contre un juré sur le fondement de la *lex Cornelia repetundarum*.

sa *condictio* devant la *quaestio* de *repetundae* (1) et si, par suite, cette dernière est désignée comme affectée à la protection des alliés et des sujets des cités soumises (2), la cause peut en être, abstraction faite de ce que les magistrats commettent ces délits surtout contre les non citoyens, que la forme de l'action collective est souvent incommode pour le citoyen. — Du reste, le fait que parmi les victimes de *repetundae* agissant collectivement se trouvent des citoyens romains n'altère en rien le caractère de la procédure. C'est seulement à l'époque impériale que les concessions de plus en plus larges du droit de cité et l'extension du droit d'agir en justice ont enlevé à la procédure de *repetundae* son caractère d'institution principalement destinée aux alliés.

Particularités juridiques de la *quaestio*.

Le non citoyen peut certainement faire valoir son droit suivant la procédure ordinaire (3), il peut aussi se servir d'une autre forme d'action, qui par sa nature appartient également au droit privé, mais qui est plus rigoureuse que l'action privée ordinaire et qui plus tard se transformera en procédure criminelle ; c'est de cette dernière forme d'action que nous allons maintenant nous occuper. Bien que nous ayons déjà exposé dans le Livre III les différentes règles de cette *quaestio* qui ont donné d'une manière générale à la procédure criminelle postérieure ses principaux caractères, il nous semble utile de rappeler ici brièvement les particularités du procès de *repetundae*.

1. L'introduction de l'action a lieu, d'après les deux plus an-

(1) Cicéron, *Divin. in Caec.*, 5, 18 : *civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et privato jure repetuntur.*

(2) Cicéron, après les mots cités plus haut : *haec lex socialis est, hoc jus nationum exterarum est.* De même, *Verr.*, l. 2, 6, 15, et souvent ailleurs.

(3) L'action prévue dans la loi Acilia l. 8, qui ne se termine pas, comme la *quaestio*, par un paiement à l'*aerarium*, mais par un paiement direct au demandeur, est manifestement la *condictio* régulière du droit privé. Comme le montre la loi Acilia, cette action privée n'était pas soumise aux délais incommodes de la *quaestio* (*l. Acilia*, l. 7 ; Varron, chez Nonius, p. 26 *v. rapones*) et elle pouvait aussi dans certains cas être pratiquement préférable à l'action toujours politique de la procédure publique. Le procès contre C. Antonius mentionné III p. 8 n. 5 rentre dans cette catégorie.

ciennes *leges repetundarum*, suivant la formule de la *legis actio sacramento*, alors d'application générale pour la procédure (723) civile (1). La troisième *lex repetundarum*, la loi Acilia, est la première qui ait remplacé cette forme par l'*in jus vocatio* ou la *nominis delatio*, c'est-à-dire par l'adduction de l'accusé devant le magistrat (II p. 58 sv.) ou par une dénonciation du coupable (II p. 54). L'enquête préalable sur les lieux, qui peut-être éventuellement nécessaire pour la réunion des moyens de preuve, est faite sous la République par les représentants des victimes et sous le Principat par celles-ci elles-mêmes (II p. 67 n. 2.)

2. Suivant le précédent établi pour les procès qui ont préparé cette *quaestio* et où toutes les réclamations de même nature dirigées contre le même magistrat étaient réunies dans une même instance, cette règle du groupement, divergente de celles qui régissent la procédure de l'action privée (2), fut sans doute posée pour cette *quaestio* par une loi (3). Cette me-

---

(1) Loi Acilia, l. 23 : [*aut quod cum eo lege Calpu*]*rnia aut lege Junia sacramento actum siet aut quod h. l. nomen* [*delatum siet*]. L'emploi de cette formule par le préteur pérégrin peut d'autant moins surprendre que Gaius, eu égard sans doute à la procédure de *repetundae* elle-même, déclare superflue l'introduction de la *legis actio per condictionem* par le préteur urbain, *cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus aut sacramento aut per judicis postulationem agere*. Il va de soi que l'on pouvait agir par *legis actio sacramento* devant le préteur pérégrin et Gaius, 4, 31, le confirme. — Si plus tard l'action de *repetundae* est encore désignée comme *lege agere* (Cicéron, *Divin, in Caec.* 5, 19), la phrase est ici employée dans son sens large (Keller, *Civilprozess* § 12, n. 187. § 46, n. 524 [a]).

(2) D'après les matériaux de droit privé que nous possédons, plusieurs actions intentées par divers demandeurs contre le même défendeur peuvent, lorsqu'elles sont engagées à temps, être renvoyées au même juré, si tel est l'avis du magistrat (*Dig.*, 40, 12, 9, *pr* : *ad eundem judicem mittetur*; Quintilien, 3, 10, 1. 2), mais cela n'est pas nécessaire (*Dig.*, 2, 14, 9, *pr.*) et ne porte aucune atteinte au droit de chaque partie d'agir en justice quand bon lui semble (Planck, *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten*, p. 126 sv.). La *lex repetundarum* exige au contraire cette combinaison, en décidant que l'action pour cause de *repetundae* ne peut, abstraction faite d'un délit postérieur, être exercée qu'une seule fois (l. 56).

(3) Cette règle se trouvait vraisemblablement dans la loi Acilia l. 5. Nous ne savons pas comment on procédait dans chaque cas particulier il est possible que l'action ait été introduite par un seul demandeur et que les autres aient eu la faculté d'adhérer à la procédure.

sure s'imposait ; car on ne pouvait en fait organiser autrement cette longue procédure qui accaparait pour un grand laps de temps, un certain nombre d'hommes considérables. Celui qui ne peut pas ou qui ne veut pas s'engager dans cette procédure a la faculté de se servir de l'action privée (1).

3. On augmenta pour ce procès global le nombre des jurés. Ceux-ci ne reçurent plus désormais le nom moins relevé de récupérateurs, mais eurent le titre plus apprécié de *judices*. Le magistrat devant lequel l'action était portée n'était plus réduit à organiser le procès, comme cela a lieu dans l'action privée ordinaire, mais il devait diriger les débats et assurer le vote. Ce magistrat était, d'après la loi Calpurnia et la loi Junia, le préteur pérégrin ; plus tard, en vertu de la loi Acilia elle-même, un préteur spécial fut affecté à ces procès (2). (724)

4. Le procès de *repetundae* a, au cours de son évolution, gardé le caractère d'une action privée en tant que les parties, c'est-à-dire la victime et l'auteur du dommage, luttent entre elles, tandis que dans les *judicia publica* postérieurs il y a bien apparemment en présence un demandeur et un défendeur, alors qu'en réalité il n'y a pas de parties, puisque le demandeur se présente ici en qualité de représentant de la communauté. Toutefois, les victimes s'effacent dans le procès de *repetundae*, plus encore que dans l'action privée proprement dite, derrière leurs représentants; car le groupement des différentes actions s'étend aussi à la représentation et la nomination des représentants dépend plus du magistrat président que des demandeurs (3), de telle façon que les patrons qui accusent peuvent aussi être considérés comme représentants de la cité romaine. Le patron se nomme soit représentant de

---

(1) Lorsqu'une partie n'a pas pris part à la procédure de la *quaestio*, il lui reste l'action civile ordinaire (l. 7, 8 : *utei privato solvatur*, tandis que, d'après la loi, le condamné paie au *populus*).

(2) C. Claudius Pulcher, consul en 662/94 (il peut difficilement avoir été consul en 624/130), est appelé dans son *elogium* : *judex q(uaestionis) veneficis, pr(aetor) repetundis* (C. I. L., I[2] p. 200).

(3) Loi Acilia, l. 9 et sv.

la victime (*actor* ou aussi *cognitor*) (1), et cette appellation est la plus usitée au début, soit représentant de la cité (*accusator*), et cette dénomination est habituelle à l'époque récente.

5. La réunion des procès du même genre permet ou des débats successifs ou un débat global. Il est difficile que les lois aient posé des règles à ce sujet. L'option pour l'une ou l'autre méthode à dû être laissée à l'appréciation de l'avocat et du président; mais, en pratique, on a, au moins le plus souvent, groupé en une seule réclamation les différentes actions juridiquement distinctes les unes des autres (II p. 104).

6. La règle de l'action privée, d'après laquelle la condamnation doit porter sur une somme d'argent fixe (2), conduit, (725) en cas de succès du demandeur, dans les actions qui originairement n'ont pas pour objet une somme d'argent, à une double sentence des jurés : à une réponse affirmative sur la prétention du demandeur et à une transformation de cette prétention en une somme d'argent, ou pour me servir des expressions romaines, à une estimation de l'objet du litige, à une *litis aestimatio* (3). Afin de plier la créance de *repetundae*, qui peut porter sur toute espèce d'objet du patrimoine, à la forme de la *condictio* introduite par la loi Silia pour les dettes d'argent, la loi Calpurnia prescrit l'estimation en argent de tout objet

(1) Dans le procès de Verrès, Cicéron, avant d'être institué formellement comme *patronus*, se donne fréquemment le nom d'*actor* (par ex. : *Divin.*, 5, 19. 20, 65) ; il ne le fait plus ensuite que rarement (*Act.*, 1, 1, 2. l. 5, 70, 179) ; *cognitor* avec le sens technique du droit privé ne se trouve que dans *Divin.*, 4, 11, où la question se pose de savoir si le pérégrin qui agit peut rendre sa situation plus forte au point de vue de la procédure en cédant formellement sa créance au patron romain.

(2) Gaius, 4, 48 : *omnium formularum... ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque et si corpus aliquod petamus... judex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.*

(3) Cicéron, *Verr.*, l. 1, 38, 95. c. 39, 99) rapporte quelques extraits du procès-verbal dressé sur ce point dans le procès de Cn. Dolabella en 676/78 : *de* (ou *ex*) *litibus aestimatis Cn. Dolabellae pr*(*aetoris*) *et pro pr*(*aetore*) *pecuniae redactae : quod a communi Milyadum.* — La sentence du juge se traduisait ici, comme dans la procédure de *praevaricatio* (II p. 130 n. 2), par les mots *redigam* ou *non redigam*.

(*omnis certa res*) (1). — A vrai dire, la différence entre les deux procédures est plus accusée en fait. Dans l'action privée ordinaire, il n'y a qu'un demandeur, le groupement de plusieurs créances dans un même débat n'est qu'exceptionnel et l'objet de l'action est toujours défini par la formule; dans la procédure de *repetundae*, au contraire, on réunit les créances de différents, souvent de nombreux demandeurs, sans les préciser au préalable, mais les jurés ne votent qu'une fois sur la question de fait sans viser les différentes créances, par conséquent affirment ou nient simplement qu'il y a eu acceptation d'argent. Il en résulte que l'estimation, qui par essence n'est que l'appréciation en argent de la créance reconnue, a en fait ici pour objet d'établir les différentes créances. Ce vice inhérent à l'organisation même de la procédure (2) a ordinairement en pratique pour corollaire qu'après la réponse affirmative sur la question générale de fait les jurys laissent traîner le second acte du procès, c'est-à-dire le réglement des différentes créances (3). — D'après le droit de la République (4), c'est toujours le même tribunal qui prononce la con- (726)

(1) III p. 5 n. 2. L'action de *repetundae* n'a jamais été limitée à la *condictio certae pecuniae*, la loi Calpurnia la conçoit déjà comme *condictio de omni certa re*. Ordinairement, l'action de *repetundae* a dû apparaître sous la forme de la *condictio incerti* que les jurisconsultes romains ont fait sortir de la *condictio certi*.

(2) Prise strictement, la « *condemnatio* » (II p. 128), dans le procès de *repetundae*, n'est que la résolution prise par la *quaestio* de passer à l'examen des créances particulières, étant donné que l'accusé semble être dans son tort. Il était théoriquement possible que malgré cette décision on ne trouvât pas de majorité pour chaque créance particulière et que par suite la *condemnatio* fût sans objet.

(3) Cicéron, *Pro Cluentio*, 41, compare le *judicium* et la *litis aestimatio* : *numquam ea diligentia, quae solet adhiberi in ceteris judiciis, eadem reo damnato adhibita est*. Les jurés avaient coutume, lorsque la condamnation était prononcée, de ne plus être aussi scrupuleux quant au réglement des différentes créances, en partie par antipathie pour le condamné (il faut lire *non inviti admittunt* au lieu de *non admittunt*), en partie par indifférence. Il semblera peut-être sévère que l'historien qui veut enregistrer les résultats pratiques de cette procédure dresse ici un procès-verbal de carence ; rien n'est cependant plus exact. Cpr. Cicéron, *Verr.*, Act. 1, 13, 38.

(4) C'est ce que montre la loi Acilia et ce que confirme Cicéron, Pro *Cluentio*, 41, 116 et ailleurs.

damnation et l'estimation. Ce système fut modifié dans les procès consulaires-sénatoriaux de l'époque impériale, sans doute parce qu'on ne pouvait pas demander au Sénat de s'occuper de la fixation des diverses créances. L'estimation fut ici, après jugement sur la question de fait (1) ou aveu de l'accusé (2), renvoyée à un tribunal de récupérateurs.

7. Si dans l'action en répétition la sentence est rendue en faveur des victimes, l'exécution a lieu, comme l'introduction de l'action, simultanément pour tous les demandeurs et est prise en mains par la cité romaine. Avant que le tribunal ne passe à l'estimation, le condamné doit fournir à la caisse de l'État romain une garantie en rapport avec le montant global des créances tel qu'il est apprécié provisoirement par le tribunal. Lorsque l'estimation a eu lieu, cette caisse paie aux différents demandeurs la somme réclamée au condamné (3). C'est ici surtout que le procès de *repetundae* se présente comme l'affaire de la cité romaine; celle-ci se reconnaît jusqu'à un (727) certain point responsable du dommage causé par ses magistrats et épargne aux demandeurs les difficultés de l'exécution privée, difficultés particulièrement grandes pour l'étranger isolé.

8. Si le condamné n'est pas en état de fournir une sûreté

---

(1) I p. 297. Agir en justice s'appelle *judices petere* (Suétone, *Dom.*, 8 : *auctor et tribunis plebi fuit aedilem sordidum repetundarum accusandi judicesque in eum a senatu petendi*); condamner et être condamné s'appellent *judices dare* et *accipere* (Pline, 4, 9, 19 : *negavit congruum esse retinere in senatu, cui judices ded rint.* 2, 11, 2 : *excessisse Priscum... crimina, quibus dari judices possent* ; 6, 29, 10 : *judicibus acceptis*). Tacite, *Ann.*, 1, 74, dit que les *judices* sont des récupérateurs : *de pecuniis repetundis ad recuperatores itum est.* Il n'y a pas lieu d'être surpris que le Sénat ou plutôt les consuls renvoient à un tel tribunal une action qui est à proprement parler civile.

(2) Le coupable qui avoue demande des *judices* : Pline, *Ep.*, 2, 11, 2 (cpr., 4. 6, 29, 9) : *Marius Priscus accusantibus Afris, quibus pro consule praefuit, omissa defensione judices petiit.*

(3) Loi Acilia, l. 57 et sv. Les sommes d'argent qui rentrent de cette manière sont gardées d'une façon spéciale dans l'*aerarium* ; elles sont jusqu'au paiement la propriété de la cité romaine, car la clause *quod sine malo pequlatu fiat* (cpr. la *lex Cornelia de XX quaestoribus*, 1, 5 [Girard, p. 64]), habituelle en cas de paiement de deniers publics, se rencontre également ici (l. 69).

dans les conditions indiquées, il est traité comme débiteur insolvable. On peut se demander à cet égard si les règles rigoureuses de l'ancien droit des obligations, notamment l'*addictio* et la détention pour dettes, s'appliquaient au dernier siècle de la République contre un débiteur de la communauté. Nous n'avons aucune preuve en faveur de l'affirmative (1). Mais la loi Acilia ordonne certainement la saisie du patrimoine, sa vente et le paiement des créanciers avec le produit de cette vente et jusqu'à concurrence du prix obtenu (III p. 26 n. 3). La même procédure a lieu, lorsque l'accusé meurt au cours du procès et que ses héritiers n'acceptent pas l'hérédité (I p. 76). Dans ce dernier cas, le patrimoine n'est pas vendu comme celui d'un failli, mais il est réalisé dans une forme moins déshonorante comme masse héréditaire abandonnée (2). De même, si l'accusé pour se soustraire au déshonneur abandonne son droit de cité avant la condamnation (I p. 78), l'ensemble de son patrimoine est vendu par la cité (3).

Peine.

La *condictio* en soi ne fait pas obtenir plus que l'équivalent de ce qui a été injustement acquis. La loi Calpurnia et la loi Junia ont conservé à cette action la même mesure ; elles li-

---

(1) Dans le procès d'amende contre Scipion la détention pour dette joue encore un rôle (Tite-Live, 38, 58). Elle n'apparaît pas dans les débris de la loi Acilia qui nous sont parvenus.

(2) Le récit de Valère Maxime, 9, 62, 7 (en lui-même peu digne de foi : Drumann, 4, 195) doit, eu égard à la distinction de la *bonorum possessio vivi seu mortui* (Gaius, 3, 78 sv.), être entendu en ce sens que C. Licinius Macer, menacé d'être condamné dans un procès de *repetundae*, attenta à ses jours en déclarant, *se non damnatum, sed reum perire nec sua bona hastae posse subici*, où d'ailleurs les derniers mots disent trop.

(3) *Lex repetundarum*, l. 29 (complétée eu égard au reste de la rubrique du chapitre... *rit aut in exilium abierit*) : [*sei is* (l'accusé) *prius mortuos erit aut in exili*]*um abierit quom ea res* [*ju*]*dicata erit, pr*(*aetor*)... *eam rem ab eis* (par les jurés) *item quaerito*... Déjà, avant l'introduction de la *quaestio*, (Tite-Live, 43, 2) on mentionne des exils fondés sur le délit de *repetundae* et plus tard il en est fréquemment question. Cpr. au Liv. V la Section de l'exil.

mitent l'action à la simple reprise de ce qui a été donné (1).

(728) Caius Gracchus a fait de l'action d'indemnité une action pénale et a infligé au condamné pour cause de *repetundae* la peine qui frappe le voleur condamné, c'est-à-dire la peine du double (III p. 28 n. 1). Cette réforme s'explique de la part de l'adversaire passionné de l'aristocratie et en face de l'excès de vénalité et de cupidité de cette dernière; mais étant donné que les éléments du délit n'étaient pas modifiés et que ce délit embrassait peut-être même la simple acceptation irréfléchie d'une libéralité, la passion a ici, comme toujours, fait perdre de vue la véritable base de l'action.

Quant à la répression postérieure du délit des magistrats, nous ne sommes, chose surprenante, que peu renseignés. Aucune preuve n'est nécessaire pour affirmer que la loi Servilia n'a pas adouci la peine établie par la loi Acilia; malgré la même absence de preuves, il n'est pas non plus douteux que, lors de la réaction contre le mouvement démocratique des Gracques, Sylla a rétabli l'indemnité du simple à la place de la peine du double. Quant à la peine établie par la loi Julia, tout témoignage nous fait défaut; si les textes de Justinien ne parlent pas de multiple, la cause en est peut-être à la transformation totale du délit dans la dernière période de l'Empire; ce fait est cependant favorable à la conjecture d'après laquelle la peine du multiple aurait cessé d'être en vigueur depuis Sylla.

L'empereur Auguste a prescrit la peine du quadruple contre les avocats qui toucheraient des honoraires supérieurs au maximum licite (2) et diverses constitutions de l'époque postérieure à Constantin ont posé des règles semblables vis-à-vis des magistrats (3). Ces dispositions spéciales ne permettent

(1) Loi Acilia, l. 59 : [*quod ante h. l. rogatam consilio probabitur captum*]... *conciliatum esse, eas res omnis simpli, ceteras res omnis, quod post hance legem rogatam co*[*nsilio probabit*]*ur captum... conciliatum... esse, dupli*. Cpr. III p. 13 n. 2.

(2) Dion, 54, 18 pour l'année 737 17.

(3) En dehors de la peine fiscale du quadruple de la valeur du litige, prescrite par Septime Sévère à côté de l'action en répétition pour les

pas de conclusions rétroactives au regard de la loi générale de *repetundae*.

La diminution de l'honorabilité civique est contraire à la nature même de la *condictio* et elle n'a pas été attachée aux condamnations prononcées en vertu des anciennes lois de *repetundae* (1); une remarque identique peut être faite même au regard de la loi Acilia (2). Par contre, la loi *Servilia* prive le condamné de ses droits politiques (3). Sylla a vraisemblablement aboli cette règle, mais César l'a rétablie (4). Au début de l'époque impériale, la condamnation pour cause de *repetundae* n'entraîne pas non plus de peine criminelle proprement dite (5), mais elle engendre l'incapacité de garder (729)

---

achats faits par les fonctionnaires dans leur ressort (III p. 12 n. 4), on rencontre la peine du quadruple pour les exagérations de demandes d'impôts dans la constitution de Constance *C. Th.*, 11, 16, 8 = *C. Just.*, 10, 48, 8, vis-à-vis des *officiales* (à côté du double pour les magistrats), dans celles de Valentinien Ier (*C. Th.*, 11, 16, 11 = *C. Just.* 10, 48, 8, 2), Gratien (*C. Th.*, 9, 27, 3 = *C. Just.*, 9, 27, 1 = Edit de Théodoric, 3. 4), Honorius (*C. Th.*, 11, 7, 20) et Justinien (*Cod.*, 3, 2, 2 ; *Inst.*, 4, 6, 25), de même chez Cassiodore, *Var.*, 9, 11, 6 ; pour la corruption de magistrats dans celle de Théodose II. *Cod.*, 9, 27, 6 ; pour la soustraction, dans celle d'Honorius, *Cod.*, 1, 51, 3, 1, où la moitié de la peine échoit à la victime et l'autre moitié au fisc. La peine du quadruple, applicable en cas de péculat, a pu servir de base à ces mesures. Peine du double (peut-être à raison d'une interpolation de Justinien) *Cod.*, 10, 20, 1, *pr.* — L'indication confuse de l'ignorant scoliaste des Verrines, p. 146 : *duae res consequebantur damnationem pertinebat qua* (?) *vel simplex vel duplex vel quadruplatio ducebatur, altera exilii* mérite à peine d'être citée.

(1) Le consul de l'année 598/156, L. Lentulus, fut, après une condamnation pour cause de *repetundae*, élu censeur en 607/147 (*Val. Max.*, 6, 9, 10).

(2) Malgré les lacunes, cela est assez certain.

(3) *Rhet. ad Her.*, 1, 11, 20 : *lex* (celle-ci ne peut être que la loi Servilia, étant donnée l'époque à laquelle cet ouvrage fut rédigé) *vetat eum qui de pecuniis repetundis damnatus est in contione orationem habere*. Cette interdiction appartient manifestement à une liste comme celle que rapporte la table de Bantia (C. I. L. I, p. 45 ; cpr., *St. R.*, 1, 201 [*Dr. publ.*, 1, 229]) et il est vraisemblable qu'on y trouvait l'exclusion du Sénat.

(4) *Dig.*, 1, 9, 2 : *Cassius Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem senatu motus nec restitutus est, judicare vel testimonium dicere, quia lex Julia repetundarum hoc fierit vetat*. Suétone, *Caes.*, 43 : *repetundarum convictos etiam senatu movit*, ce qui, d'après le texte précédent, doit être rapporté à la loi consulaire.

(5) Lorsque dans un procès de *repetundae* on condamne à l'exil, on a soin d'ajouter que la condamnation embrasse d'autres délits (Tacite,

ou d'obtenir des charges et des sacerdoces (1), de siéger au (730) Sénat (2), de fonctionner comme juré (3) ou comme représentant judiciaire (4) ou de se produire publiquement comme témoin (5). Par exception, le Sénat, qui n'est pas lié par les lois, s'est abstenu, tout en condamnant, d'infliger cette privation de l'honorabilité civique (6).

Pour les délits assez nombreux qui tombent sous le coup de la loi de *repetundae,* mais pour lesquels l'idée d'indemnité n'est pas applicable, nous ne connaissons pas d'autre répression que cette peine politique.

La procédure de *repetundae* a été régie par ces règles sous la République et au premier siècle de l'Empire. En droit strict, la condamnation n'engendre pas à proprement parler les conséquences habituelles en matière de délit; elle n'en anéantit pas moins ordinairement, même lorsqu'elle s'élève simplement à l'indemnité du simple, la situation sociale du coupable. De bonne heure, il s'est agi dans ces procès non pas de simples inconvenances ou d'injustices de peu d'importance, mais d'exactions de grande envergure qui créaient des patrimoines colossaux lorsqu'elles réussissaient, mais qui, en cas d'échec, ruinaient le coupable, même s'il n'était condamné qu'à une indemnité du simple. Cette conséquence n'a pas été engendrée par la peine elle-même, mais par la faillite qui est

---

Hist., 4, 45 : *damnatus lege repetundarum et exilio ob saevitiam.* Pline, *Ep.*, 6, 29, 9). Ce que dit Pline (n. 1) sur un condamné pour cause de *repetundae* confirme aussi que l'exil n'atteignait pas ce dernier.

(1) Pline, 2, 11, 12 : *stabat modo consularis modo septemvir epulonum, jam neutrum.* Peut-être le *damnum cum infamia* des *Dig.*, 48, 19, 8, *pr.* se rapporte-t-il aux *repetundae.*

(2) En dehors des textes cités III p. 29 n. 4. Tacite, *Ann.*, 14, 48 (cpr. 13, 33), *Hist.*, 1, 77. Suétone, *Otho*, 2. Pline, *Ep.*, 2, 11, 20. *Ep.*, 12, 4, 9, 16-19.

(3) *Dig.*, 1, 9, 2, (III p. 29 n. 4). 48, 11, 6, 1.

(4) *Dig.*, 48, 11, 6, 1.

(5) Paul, *Dig.*, 22, 5, 15, *pr.* : *repetundarum damnatus nec ad testamentum nec ad testimonium adhiberi potest.* 48, 11, 6, 1. Ulpien, *Dig.*, 28, 1, 20, 5 ne l'admet pas comme témoin en justice, mais comme témoin dans les testaments. Cpr. II p. 78.

(6) Nous savons que devant le Sénat siégeant comme tribunal on attaqua comme inadmissible la forme de jugement *salva dignitate judices dandos,* mais que cette rédaction triompha (Pline, *Ep.*, 4, 9, 16-19. 6, 29, 10).

en fait la suite habituelle de cette peine. La sortie, en apparence volontaire, du peuple de la cité souveraine et en conséquence la perte de l'existence politique ont déjà été provoquées par les sentences de récupérateurs antérieures à la loi Calpurnia (1) et sont devenues dans la suite la conséquence normale de la condamnation pour cause de *repetundae* (2).

Vers le milieu de l'époque impériale, le caractère de la procédure se modifie. La faculté pour les tribunaux suprêmes de fixer la peine à leur gré s'exerce vraisemblablement surtout pour ces délits de fonctionnaires (3). Peu à peu la libre fixation de la peine devient ici générale et le délit de *repetundae* est, soit sous son vieux nom (4), soit comme nous l'avons indiqué plus haut (III p. 15), en cas d'exaction proprement dite, sous le nom d'intimidation, de *concussio*, réprimé, abstraction faite de toute règle, par une peine en général notablement plus grave, principalement par le bannissement et la confiscation du patrimoine (5). Une telle peine ne laisse plus (731)

---

(1) Tite-Live, 43, 2, 10.

(2) Tant dans le procès de M. Aquillius, consul en 653/101 (Cicéron, *De or.*, 2, 47, 194), que dans celui de Verrès (Cicéron, *Verr*, l. 2, 31, 76), le maintien au nombre des citoyens (*retinere in civitate*) dépend de la sentence des jurés. La même remarque s'applique à l'affaire de Rabirius Postumus (Cicéron, *Pro Rab. Post.*, 5, 11 : *potestis tollere ex civitate quem vultis*), bien que celui-ci ne fût pas accusé pour cause de *repetundae*, mais pût être seulement acculé à la faillite par une sentence du tribunal le condamnant à payer une indemnité. Je n'enregistre pas les nombreuses preuves qui nous attestent l'exil de tels condamnés (même pour l'époque impériale : Juvénal, 1, 47). — Le scoliaste des Verrines (III p. 28 n. 3) se trompe ici comme à l'habitude.

(3) La lettre de Pline 4, 9, citée en ce sens, montre pour un procès global de ce genre une gradation de la peine qui va de la déportation (celle-ci également chez Dion, 60, 25) jusqu'à la relégation pour deux ans. Un avocat se voit, à la suite d'une demande d'honoraires exagérés, privé de l'exercice de sa profession pour cinq ans (Pline, 5, 13, 6). *Vita Pii*, 10 : *si quos repetundarum damnavit, eorum liberis bona paterna restituit, ea tamen lege, ut illi provincialibus redderent quod parentes acceperant.*

(4) Macer (sous Alexandre), *Dig.*, 48, 11, 7, 3 : *hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur.*

(5) Macer, après les paroles citées (n. 4) : *et plerumque vel exilio puniuntur vel etiam durius, prout admiserint.* La confiscation du patrimoine apparaît comme peine régulière en cas de *repetundae* tant dans la *Vita Pii*, 10 (n. 3) qu'aux *Dig.*, 48, 2, 20.

place à la vieille action en répétition. Dans ces conditions, nous nous abstenons de rapporter les nombreuses prescriptions pénales spéciales du Bas-Empire, où il n'est pas rare de rencontrer la peine de mort (1).

Action contre les héritiers.

La possibilité de diriger l'action en répétition contre les héritiers de celui qui a reçu de l'argent, lorsque celle-ci n'a pas été intentée contre ce dernier (2), est en parfaite concordance avec la nature de la *condictio,* à la condition qu'il s'agisse seulement de l'indemnité du simple. Si, d'après le droit de la dernière période, l'action en répétition avait lieu pour un multiple, ce qui est douteux (III p. 28), la faculté d'intenter cette action à un multiple (3) contre les héritiers doit être considérée comme une particularité de l'action de *repetundae.*

Action contre les tiers.

Cette procédure présente encore cette originalité que le législateur, s'écartant de la notion de *condictio* et d'action de *repetundae,* l'a permise contre les personnes auxquelles l'enrichissement injuste était parvenu (4). Cette extension ne se

(732)

rencontre pas encore dans les trois premières *leges repetundarum,* elle n'a été réalisée que par la loi Servilia (5). Elle n'a lieu que si l'insolvabilité du condamné est établie et a pour but de procurer la somme manquante (6); elle est dirigée

---

(1) Constantin I, *C. Th.*, 8, 4, 2, = *C. Just.*, 12, 57, 1. Valentinien, *C. Th.*, 11, 11, 1. Gratien, *C. Th.*, 9, 27, 5 = *C. Just.*, 9, 27, 3 (celle-ci moins rigoureuse). Arcadius, *C. Th.*, 11, 8, 1 = *C. Just.*, 10, 20, 1, 1. Honorius, *C. Th.*, 11, 7. 20. Justinien, *Cod.*, 1, 27, 1, 20. Edit de Théodoric, 4, menace l'insolvable de la peine de la correction.

(2) Loi Acilia, l. 29. Pline, *Ep.*, 3, 9, 6 : *Baetica etiam in defuncti accusatione perstabat : provisum hoc legibus, intermissum tamen et post longam intercapedinem tunc reductum. Dig.*, 48, 2, 20. tit. 11, 2. tit. 13, 16. tit. 16, 15, 3. *Cod.*, 9, 27, 2. Au contraire, la constitution de Dioclétien, *Cod.*, 4, 17, 1, limite à l'enrichissement réalisé, tant d'une manière générale (cpr. *Cod. Hermog.* 2) que spécialement pour la concussion, l'action donnée contre l'héritier.

(3) On peut faire valoir en ce sens l'assimilation du procès de *repetundae* et du procès de péculat chez Papinien (III p. 80 n. 1) et les textes des *Dig.*, 48, 2, 20. tit., 11, 2 ; ce dernier texte limitant quant au temps l'exercice de l'action contre les héritiers.

(4) *Quo ea pecunia pervenit:* Caelius, *Ad fam.*, 8, 8, 2 ; Cicéron *Pro Rab. Post.*, 4, 8 et sv.

(5) Cicéron, *Pro Rab. Post.*, 4, 9.

(6) Cicéron, *Pro Rab. Post.*, 4, 8. 13, 37.

contre toute personne, à laquelle sont parvenues pour une raison quelconque des sommes provenant du patrimoine de l'accusé et est même possible contre les créanciers que celui-ci a satisfaits (1). Si l'insolvabilité du débiteur principal se révèle soit pendant le procès, soit après, l'action en répétition est intentée contre le tiers devant les jurés mêmes qui ont tranché le procès principal. Cette action n'est d'ailleurs pas traitée comme un procès de *repetundae*, son exercice n'est soumis à aucune limitation provenant de considérations de classe et elle n'entraîne pas en cas de condamnation une restriction de l'honorabilité civique (2). On peut citer comme ayant quelque connexité avec cette procédure la règle d'après laquelle la chose acquise contrairement à la *lex repetundarum* est, comme l'objet volé, soustraite à l'usucapion et peut par la revendication être reprise à toute personne, même au possesseur de bonne foi (3).

Prescription.

L'action en répétition n'est soumise à aucune prescription spéciale; c'est seulement le droit du Bas-Empire qui prescrit d'intenter l'action dans le délai d'un an à partir de la sortie de charge du fonctionnaire (4). Mais contre les héritiers elle doit être exercée dans l'année qui suit la mort du coupable (5).

---

(1) Pline, *Ep.*, 3, 9, 17 : *additum est, ut pecuniae, quas creditoribus solverat, revocarentur.* Lorsque le délit de *repetundae* est puni de la peine de la confiscation du patrimoine, tous les actes juridiques accomplis par le condamné postérieurement au délit sont, d'après *Dig.*, 48, 2, 20, rescindés, exactement comme au cas de procès de lèse-majesté (II p. 299). Il semble qu'il y ait là une aggravation de peine réalisée récemment, mais qu'on peut rattacher à l'action de *repetundae* contre les tiers.

(2) Cicéron, *Pro Cluentio*, 41, 116. ; *Pro Rab. Post.*, 4 ; Caelius, *Ad fam.*, 8, 8, 3. Elle n'est pas un *proprium judicium* (Cicéron, *Pro Rab. Post.*, 13, 37), mais une *appendicula causae judicatae* (*loc. cit.*, 4, 8) ; elle est toujours renvoyée aux mêmes jurés, même si elle n'est intentée que postérieurement à l'année de charge (Caelius, *loc. cit.*). Il en résulte aussi que régulièrement cette action subséquente est déjà entrevue lors de la *litium aestimatio* du procès principal, mais il ne s'ensuit aucunement qu'elle dépende juridiquement de cette estimation du litige, comme Cicéron veut le faire croire dans un discours prononcé pour une personne accusée de ce chef.

(3) Paul, 48, 11, 8, *pr.* : *quod contra legem repetundarum proconsuli vel praetori donatum est, non poterit usucapi.* Egalement, *ibid.*, § 1. *C. Th.*, 8, 15, 5, 2.

(4) Valentinien I, *C. Th.*, 11, 11, 1 = *C. Just.*, 11, 55, 2. Théodose I, *C. Th.*, 9, 27, 7 = *C. Just.*, 9, 27, 5. Valentinien III, *Nov.*, 32, 1.

(5) *Dig.*, 48, 11, 2.

SECTION VIII

APPROPRIATION DU BIEN D'AUTRUI (*FURTUM*)

L'appropriation délictuelle du bien d'autrui, le *furtum* des jurisconsultes romains, que nous ne pouvons pas appeler autrement que vol, bien qu'elle ne corresponde qu'approximativement à la notion actuelle de vol et embrasse également le détournement, doit être exposée ici en distinguant les catégories suivantes :

1. Vol en général et spécialement vol de la chose d'un particulier.
2. Vol entre époux (*actio rerum amotarum*).
3. Vol d'un bien des dieux (*sacrilegium*) ou de l'État (*peculatus*).
4. Vol de moissons.
5. Vol qualifié de l'époque impériale.
6. Vol d'hérédité.

Le vol commis avec violence, la rapine, n'est pas traité par le droit romain comme délit indépendant, mais, sans être complètement exclu de la théorie du vol, il est aussi rattaché soit à l'action de meurtre comme vol commis sur les grands chemins (II p. 344 sv.), soit, en le réunissant au dommage causé avec violence à la chose d'autrui, au délit de violence (II p. 380 sv.). — L'usurpation de la *dominica potestas*, le rapt d'hommes (*plagium*), délit apparenté au vol, mais que ce der-

nier n'embrasse pas, est placé dans la présente Section à titre d'appendice.

1. Vol de la chose d'un particulier.

Fur, en grec φώρ, littéralement « celui qui emporte » (1), et *furtum* qui désigne le fait d'emporter et la chose emportée se rapportent dans leur acception exclusivement délictuelle à l'appropriation injuste du bien d'autrui. L'emploi de ces expressions se restreint dans le langage technique à l'appropriation du bien d'un particulier; toutefois l'appropriation du bien des dieux, techniquement le *sacrilegium*, et celle du bien de l'État, techniquement le *peculatus*, ne se distinguent guère du *furtum* privé qu'au point de vue de la nomenclature des délits (2) et il n'est pas rare que le péculat soit désigné comme *furtum pecuniae publicae* (3). Ici, nous avons à exposer tout d'abord les dispositions légales relatives au vol de la chose d'un particulier.

(734) Vol de la chose d'un particulier.

Dispositions légales.

Cette action délictuelle, comme l'ensemble des délits du droit privé, a été législativement organisée d'abord par la loi des XII Tables, puis par la réglementation des actions qu'opéra le préteur urbain romain; d'autres règles, notamment l'importante prohibition de la prescription acquisitive, ont été ajoutées par des résolutions des assemblées populaires, des prescriptions du Sénat et par l'empereur. Nous aurons à revenir plus loin sur les détails de cette législation, notamment à propos de la procédure et de la peine.

Eléments du délit.

Nous devons analyser maintenant les éléments caractéristi-

(1) Les anciens font déjà très exactement venir ce mot de *ferre* et le comparent avec le terme grec correspondant (Aulu-Gelle, 1, 18; Paul, *Dig.*, 47,2, 1, *pr.* = *Inst.*, 4,1, 2). Ailleurs, le mot est rattaché à *furvus* (Varron, chez Aulu-Gelle, *loc cit.*; Labéon, chez Paul, *loc. cit.*, scolies sur Virgile, *Aen.*, 9, 348; *Georg.*, 3, 407 ; Isidore, 5, 26, 19), et à *fraus* (Sabinus, chez Paul, *loc. cit.*).

(2) Dans l'usage, on oppose habituellement *sacrilegium* à *furtum* ; *sacrarum rerum furtum* ne se trouve que chez Isidore 5, 26, 12.

(3) Cicéron, *Verr.*, 3, 72, 168 ; *Dig.*, 48, 13, 8, *pr.* 1. 11, 2 ; on trouve aussi *furtum publicum* chez Festus, p. 213.

ques du délit, tels qu'ils se présentent dans le vol de la chose d'un particulier et tels qu'on les rencontre aussi en substance dans toutes les autres catégories de vol; en d'autres termes, nous avons à exposer ici en détail en quoi consiste le fait de prendre une chose mobilière appartenant à autrui pour s'enrichir personnellement au détriment d'autrui (1).

Contrectatio. Le fait de prendre une chose pour soi est désigné dans la langue juridique comme l'acte de toucher : *attrectare, contrectare, attingere* (2); ces expressions ne sont pas appliquées au vol dans le langage courant. Celui-ci se sert pour exprimer le vol en général des mots *amovere, auferre, tollere, expilare,* (735) *compilare*; pour le vol avec violence, de *rapere;* pour l'appropriation secrète, en dehors de *clepere* disparu, de *subripere, subtrahere, sublegere;* et notamment pour le détournement d'*intercipere, intervertere, avertere, in rem suam vertere* (3). Aucun de ces termes n'a de valeur technique, il n'est donc pas nécessaire de rechercher les nuances, indifférentes au point de vue juridique, qu'il peut y avoir entre eux; d'autant plus que ces mêmes expressions sont aussi usitées en partie pour d'autres actions, comme *auferre* et *avertere* par exemple qui sont également employées en matière de *repetundae* (4). Les

---

(1) Le reliquat dû par le comptable de deniers publics (*pecuniae residuae*) ne rentre pas dans cette notion; ce cas ne rentre pas non plus dans le péculat, mais est simplement traité en même temps que lui. Le *furtum* des orateurs romains (III p. 3 n 2) est une notion purement morale, beaucoup plus large que la notion juridique.

(2) Comme terme technique pour désigner l'acte de voler, on trouve dans les définitions légales : *attrectare* chez Sabinus (Aulu-Gelle, 11, 18, 20 ; cpr. Paul, 5, 27); fréquemment *contrectare* (Gaius, 3, 195. 209 ; Paul, 2, 31, 1 ; *Dig.*, 47, 2, 1, 3 = *Inst.* 4, 1, 1 et ailleurs); ou *attingere*. *Dig.*, 47, 2, 46, 7. On rencontre également *contaminare* (dans son sens originaire comme dans *contagium* et *tangere*) chez Julius Victor, *Ars rhetor.*, 16, 3.

(3) C'est avec raison que Paul, 5, 27 (cpr. *Dig.*, 30, 51) met dans cette liste *mutare*, changer, car la substitution d'un objet à un autre n'empêche pas l'enrichissement. Toutefois, s'il s'agit d'objets fongibles et d'égale valeur, l'échange n'est pas un vol, parce qu'il n'y a pas de dommage.

(4) III p. 11 n. 4. Les expressions *capere* et *conciliare* (III p. 11 n. 4), qui sont les termes techniques pour désigner le délit de *repetundae*, sont évitées à propos du *furtum*. Cicéron, *Pro Cluentio*, 42, 120, met à côté l'un de l'autre le *judicium furti* et le *judicium captarum pecuniarum*.

jurisconsultes ont substitué l' « attouchement » à l' « enlèvement », parce que le droit ne punit pas la tentative de vol comme telle et qu'il a par conséquent paru utile d'avancer le moment où le délit devait être traité comme consommé (1). On applique à la notion d'attouchement les règles générales en vigueur pour la possession et la détention, de telle sorte qu'on assimile par exemple à l'attouchement le fait que des troupeaux paissent les fruits du champ d'autrui, le dépôt de la chose dans la maison du voleur (2), d'une manière générale toute acquisition de la simple détention (3) ; mais on exige toujours un acte constitutif de la possession, de telle façon que celui qui a déjà la possession ou la détention de la chose pour une autre cause ne peut être considéré comme voleur que s'il saisit de nouveau la chose avec une intention délictuelle (4). Tout nouvel attouchement de la chose volée, présentant les caractères précités, est considéré comme une répétition du vol, ce qui peut avoir de l'importance notamment pour le calcul de la valeur de la chose (5). — Comme *contrectatio*, on ne consi- (736)

(1) Le vol est consommé, même si le voleur se dessaisit de l'objet appréhendé et ne l'emporte pas (*Dig.*, 47, 2, 21, *pr.*).

(2) La loi des XII Tables, (8, 8, Schöll [= 8, 9 Girard]) traite comme vol de moissons l'acte de celui qui fait paître frauduleusement les fruits du champ d'autrui par ses troupeaux. La réception de paiement faite par un faux créancier est considérée comme vol et ce délit est commis même lorsque le débiteur trompé paie à un tiers sur l'ordre et en la présence du faux créancier. (*Dig.*, 47, 2, 43, 2).

(3) Le propriétaire et même le possesseur commettent un vol en portant atteinte à une détention légitime, c'est ce qui peut avoir lieu, par exemple, de la part du bailleur vis-à-vis du locataire, et, dans certains cas aussi, de la part du commodant vis-à-vis du commodataire. *Dig.*, 47, 2, 15, 2 : *Si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem ejus habueris, etiam cum ipso domino, si eam subripiat, habebis furti actionem, quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuit. Dig.*, 47, 2, 60.

(4) Cela s'applique notamment en cas de détournement. Paul, *Dig.*, 41, 2, 3, 18. *Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere. Sed si eam loco non moveris et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest nec animo furtum admittatur. Dig.*, 16, 3, 29, *pr.* 47, 2, 1, 2. 1. 52, 7. 1. 68, *pr.*

(5) Si la *contrectatio fraudulosa* n'engendre pas l'action de vol par suite des liens qui unissent le voleur et le volé, par exemple, parce que l'acte s'est produit entre un maître et un esclave ou entre époux, l'action de

dère pas seulement l'occupation d'une chose pour l'enlever à son juste détenteur, mais aussi la violation délictuelle des limites du droit d'usage (1), ce qui a notamment lieu, lorsque le propriétaire a accordé à un tiers la possession ou la détention d'une chose et que le détenteur n'observe pas les limites arbitrairement fixées ou naturelles de son droit d'usage (2). (737) — Au contraire, lorsqu'il n'y a pas *contrectatio* de la chose d'autrui, il n'y a pas vol (3); celui-ci ne se rencontre donc pas,

---

vol est possible pour toute autre *contrectatio* commise postérieurement à la disparition de ces liens (*Dig.*, 13, 1, 15. 47, 2, 17, 1). Lorsque l'action de vol est déjà née, toute autre *contrectatio* est considérée comme une répétition du *furtum* et sert de base à la règle que le voleur en cas de variation dans la valeur de la chose doit toujours être condamné d'après la plus haute valeur que la chose a eue à un moment quelconque depuis la première *contrectatio* (*Dig.*, 47, 2, 6. 1. 50, *pr.*). Mais d'autres jurisconsultes ne considèrent pas la répétition de la *contrectatio* comme une répétition du vol (*Dig.*, 47, 2, 9, *pr. : ei qui furti actionem habet, adsidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest, ne in id quidem, in quod crevisset postea res subrepta*) et rattachent l'obligation pour le voleur de payer la plus haute valeur de la chose à sa *mora* perpétuelle (*Dig.*, 13, 1, 8, 1. 1. 20), ce qui est plus logique et aussi plus efficace, étant donnée la contingence de la *contrectatio*.

(1) Paul, *Dig.*, 47, 2, 1, 3 = *Inst.*, 4, 1, 1 : *furtum est contrectatio... vel ipius rei vel etiam usus ejus possessionisve* (chez Théophile : ἢ περὶ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα ἢ περὶ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ ἢ περὶ νομήν) suivant qu'il y a appropriation ou de la chose d'autrui ou de la simple possession (par exemple, lorsque la chose est enlevée au possesseur de bonne foi : *Dig.*. 47, 2, 75. cpr. 47, 4, 1, 15, ou lorsque le propriétaire soustrait au créancier la chose donnée en gage) ou suivant que le vol consiste dans le simple abus de la chose. La division n'est pas complète ; car il arrive fréquemment que le simple détenteur ait l'action de vol (III p. 47), bien qu'on ne puisse pas décemment lui attribuer la *possessio*.

(2) Le simple détenteur, qui n'a pas le droit d'usage, s'expose par tout usage de la chose à l'action de vol ; il en est ainsi pour le dépositaire (Scaevola chez Aulu-Gelle, 6, 15, 2 ; Gaius, 3, 195 = *Inst.* 4, 1, 6) et le créancier gagiste (*Dig.*, 47, 2, 55, *pr.*). Lorsqu'il y a eu concession du droit d'usage, la question de savoir si un usage constitue un vol dépend de la volonté exprimée ou sous entendue du concédant (*Dig.*, 47, 2, 40 : *qui.. aliena re invito domino usus est, furtum facit.* 12, 4, 15). Cette remarque s'applique notamment au louage de chose et au commodat. Val. Max., 7, 2, 4 (à sa suite · Symmaque, *Ep.*, 7, 2, 4) ; Gaius, 3, 196 = *Inst.*, 4, 1, 6 ; *Dig.*, 47, 2, 48, 4. 1. 55, 1.

(3) Ulpien, *Dig.*, 47, 2, 52, 19 : *neque verbo neque scriptura quis furtum facit ; hoc enim jure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat.* — C'est sur cette idée (et peut-être aussi en même temps sur les considérations d'humanité relevées III p. 49 n. 2) que se fonde sans doute aussi la distinc-

lorsque par dol on attribue à une chose des qualités qu'elle n'a pas (1), lorsqu'on contraint une personne à fournir des services ou à contracter une obligation (2), lorsqu'on emploie contrairement à leur destination des deniers et des valeurs qui sont passés dans le patrimoine de l'*accipiens* par la volonté de l'ancien propriétaire (3), lorsqu'une exaction a été commise (4). — La forme dans laquelle le délit est accompli n'a pas d'importance au point de vue du droit. Celui-là est « *fur* » qui s'empare d'une chose par violence ou clandestinement et à l'insu du propriétaire (5). Il est vrai que, déjà à la fin de la République, le mot *furtum* ne s'applique plus dans le langage ordinaire qu'à l'appropriation non violente (6) et que cette notion se rapproche ainsi de notre vol moderne ; mais la science (738)

---

tion subtile d'après laquelle l'esclave qui s'enfuit vole les choses qu'il emporte, mais ne se vole pas lui-même (*Dig.*, 47, 2, 36), distinction qui à vrai dire ne concorde pas avec la règle excluant l'usucapion au regard de l'esclave lui-même.

(1) *Dig.*, 13, 7, 36, *pr.* 47, 2, 20, *pr.* : *cum aes pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, turpiter fit, furtum non fit.* Par contre, une substitution de ce genre opérée au regard de l'objet donné en gage rentre dans la notion de *furtum.*

(2) *Dig.*, 47, 2, 76.

(3) Lorsqu'un débiteur paie son créancier par un intermédiaire et que celui-ci garde l'argent, on distingue, suivant que, d'après la volonté du *tradens,* l'intermédiaire devait remettre les deniers mêmes qu'il avait reçus ou prendre d'abord l'argent pour lui et faire seulement ensuite le paiement ; dans le premier cas il y a vol, dans le second cas l'*accipiens* est devenu débiteur du *tradens.* Cpr. III p. 41 n. 1.

(4) La contrainte indirecte, notamment l'exaction, ne rentre pas dans le *furtum* ; car ici le déplacement de propriété a lieu avec le consentement de la victime, encore que ce consentement ne soit pas libre. Sans doute, le législateur est porté à faire rentrer l'exaction dans le *furtum* et nous avons pu reconnaître cette tendance dans la *lex Acilia repetundarum* (III p. 6) ; il n'y a toutefois pas eu confusion.

(5) La langue ancienne distingue voler et ravir en opposant les mots *clepere* et *rapere* (Cicéron, *De leg.*, 2, 9, 22) ; mais le droit n'a jamais fait usage de cette distinction. Si le *furtum* excluait la rapine, cette dernière ne serait pas visée par le droit des XII Tables ; car celui-ci ne connaît ni *clepere* ni *rapere.* Le premier mot, philologiquement parent de *clam* et correspondant au terme grec κλέπτειν, a disparu de bonne heure et ne se rencontre en proseque dans les sources anciennes (Tite-Live, 22, 10, 5).

(6) La raison donnée pour faire venir *furtum* de *furvus* est *quod clam et obscuro fiat* (Labéon, III p. 35 n. 1) et Cicéron, *Pro Tullio*, § 50 commente le *fur* de la loi des XII Tables, qui use de violence, par ces mots : *hoc est*

du droit n'a pas suivi cet usage du langage et a toujours traité l'appropriation violente comme vol (1), même après que celle-ci eût été également réprimée comme violence (II p. 380 sv.). Par contre, on peut se demander si originairement la notion de vol n'impliquait pas un déplacement de l'objet. On peut invoquer en ce sens non seulement le nom du délit, mais encore les dispositions contenues dans la loi des XII Tables sur le détournement de sommes d'argent déposées ou des deniers d'un pupille et établissant pour ce cas une peine spéciale identique à celle du vol ordinaire (2). Le droit postérieur a cependant fait rentrer dans la notion de vol non seulement le détournement des deniers confiés (3), mais aussi la ré-

---

praedo aut latro. Aulu-Gelle, 11, 18, 19, *ne quis eum solum furem putet, qui occulte tollit aut clam subripit.*

(1) Les jurisconsultes nomment *fur improbior* le brigand qui se rend coupable de rapine (II p. 381 n. 4). Nous avons bien pour κλέπτης (*Nov.*, 134, c. 13 : κλέπτας δὲ καλοῦμεν τοὺς λάθρα καὶ ἄνευ ὅπλων τά τοιαῦτα πλημμελοῦντας), mais non pas pour *fur*, une définition qui exclut le brigand coupable de rapine, mais cette définition elle-même n'est pas exacte pour le dernier état du droit (III p. 43 n. 3).

(2) Loi des XII Tables, 8, 19 = Paul, *Coll.* 10, 7, 11 : *ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum.* Loi des XII tables, 8, 20 = *Dig.*, 26, 7, 55, 1 : *Si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus, an ea actione, quae proponitur ex lege XII tabularum adversus tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur.* Ces actions, ainsi que la suite du commentaire sur le second texte le prouve malgré le terme qui y est employé pour désigner l'acte du tuteur, ne se confondent pas pleinement avec l'action de vol, parce qu'elles n'exigent pas la *contrectatio* ; mais cette distinction est due à l'interprétation postérieure des jurisconsultes. Il est manifeste que le droit des XII Tables, qui n'a ni l'action de dépôt ni l'action de tutelle du droit postérieur, a dû organiser suivant le modèle de l'action de vol les moyens de procédure qu'il établissait. Quant à la question de savoir si ces dispositions doivent être considérées comme des applications particulières de l'action de vol ou comme des actions analogues, elle ne peut être résolue et elle est d'ailleurs de minime importance. Le fait que l'action en destitution du tuteur infidèle est également rattachée à la loi des XII Tables (*Dig.*, 26, 10, 1, 2 = *Inst.*, 1, 26, *pr.*) pourrait bien s'expliquer en ce sens qu'il s'agirait ici de l'action de tutelle précédemment mentionnée, intentée comme action populaire avant l'expiration de la tutelle et entraînant exceptionnellement en dehors de la peine pécuniaire la destitution du tuteur.

(3) On trouve des détournements de ce genre notamment dans le dépôt (*Dig.*, 13, 1, 16. 16, 3, 29, *pr.*), le commodat (*Dig.*, 13, 1, 16), la société (*Dig.*, 17, 2, 51, *pr.*) et vis-à-vis du patrimoine du pupille (*Dig.*, 27, 3, 1, 22. 1, 2,

ception d'un prêt ou d'un paiement par une personne qui n'était pas qualifiée pour un tel acte (1); d'une manière générale, il a embrassé dans cette notion tout acte dans lequel se rencontrent la *contrectatio* délictuelle et les autres éléments requis par le droit pour le délit de vol.

(739)

Limitation à la propriété mobilière.

2. Le *furtum* n'est possible que vis-à-vis des objets mobiliers (2), il s'étend aux objets qui ont été séparés d'un immeuble (3) et aux hommes libres qui, d'après l'ancienne conception juridique, étaient soumis à un droit de propriété et qui, d'après la conception juridique récente, sont simplement sous une puissance domestique (4). La notion de *furtum* n'est pas applicable à tout ce qui ne peut pas faire l'objet d'un droit de propriété ou même simplement à tout ce qui n'est pas actuellement dans la propriété d'une personne (5): comme la femme qui n'est soumise à aucune puissance et comme tous les objets sans maître, choses abandonnées ou appartenant à une

1). Dans tous ces cas, il y a cumul de l'action non délictuelle avec l'action délictuelle.

(1) *Dig.*, 13, 1, 18. 17, 1, 22, 7. 39, 5, 25. 46, 3, 38, 1. 47, 2, 43. 1. 52, 16. 21. 1. 67, 3. 4. 1. 81, 6.

(2) Gaius, 2, 51. Ulpien, *Dig.*, 47, 2, 25, *pr.* : *verum est quod plerique probant fundi furti agi non posse. Dig.*, 41, 3, 38 = *Inst.*, 2, 6, 7.

(3) Dans cette catégorie rentrent les arbres abattus (Paul, 2, 31, 24 ; *Dig.*, 47, 2, 25, 2), les matériaux séparés du sol (*Dig.*, 47, 2, 52, 8. 1. 58), et surtout les fruits des champs pour lesquels la loi des XII Tables impose encore spécialement la peine du double tant au possesseur de mauvaise foi (12, 4, Schöll [= 12, 3 Girard]) qu'au voleur (8, 8 Schöll [= 8, 9 Girard]). On peut également citer ici la défense faite par cette même loi de faire paître sur le terrain d'autrui (8, 6 [= 8, 7 Girard] = *Dig.*, 19, 5, 14. 3).

(4) Gaius 3, 199 (= *Inst.*, 4, 1, 9) *etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sint, sive etiam uxor, quae in manu nostra sit, sive etiam judicatus vel auctoratus meus subreptus sit. Dig.*, 47, 2, 14, 13. Le refus des actions de propriété dans ce cas (Paul, *Dig.*, 47, 2, 38, 1 : *liberarum personarum nomine, licet furti actio sit, condictio tamen nusquam est*), tandis que l'action de vol y est admise, est une conciliation entre l'ancienne et la nouvelle conception du droit à cet égard. L'idée que l'action de vol appartient à celui pour lequel l'objet a de l'intérêt peut avoir contribué à la faire admettre ici ; mais cette solution n'est pas logique. L'action de vol n'est possible que vis-à-vis de choses soumises à un droit de propriété et, lorsque ce droit n'est pas possible, il ne peut pas être remplacé par l'intérêt.

(5) *Dig.*, 47, 2, 43, 5 : *non enim furtum fit, nisi sit cui fiat.*

hérédité qui n'a pas encore été acceptée (1). — L'exclusion du *furtum* au regard des immeubles est irrationnelle ; car l'appropriation injuste des immeubles est théoriquement et pratiquement aussi possible que celle des meubles et le droit civil n'a pas, pour la réprimer, de moyen de procédure analogue à l'action de vol. En cas de dépossession violente de biens immobiliers, on trouve déjà anciennement, mais non dès le début, une protection juridique dans l'interdit possessoire prétorien (2). La possession immobilière a-t-elle été enlevée sans violence, il n'y a pas, même dans le droit (740) de la dernière époque, de protection possessoire ; l'existence d'un interdit parallèle à l'interdit *de vi* et qui serait donné en cas de perte de possession sans violence est plus que douteuse (3) et la proposition de Masurius Sabinus d'étendre au moins dans ce cas la notion de *furtum* aux immeubles n'a pas triomphé (4). Il en est de même en droit religieux et en

---

(1) Cpr. la Section relative au vol d'hérédité (III p. 87). Dès l'instant où un non propriétaire est possesseur ou détenteur, par exemple comme usufruitier ou commodataire, d'une chose actuellement sans maître, il a le droit d'intenter l'action de vol (*Dig.*, 41, 3, 35. 47, 2, 69-71).

(2) II p. 372. Cpr., Dig., 47, 2, 14, 11 : *cum non est... civilis actio,... ideo... interdictum necessarium visum est.*

(3) L'*interdictum de clandestina possessione*, mentionné incidemment dans un seul texte (*Dig.*, 10, 3, 7, 5), est une proposition faite par Julien pour combler la lacune ; il ne peut pas avoir été d'une application générale, car nos sources juridiques en feraient plus fréquemment mention.

(4) Aulu-Gelle, 11, 18, 13, cite comme affirmation surprenante (*vulgo inopinatum*), contenue dans la monographie de Sabinus *de furtis* : *non hominum tantum neque rerum moventium, quae auferri occulte et subripi possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum.* L'exemple donné (*condemnatum furti colonum, qui fundo quem conduxerat vendito possessione ejus dominum intervertisset*), montre que, sous l'influence de l'usage du langage qui restreint déjà à cette époque la portée du mot *furtum* à la soustraction clandestine (III p. 39 n. 6), on songe visiblement ici à la dépossession non violente, donc à celle qui ne tombe pas sous le coup de l'interdit *de vi*. Toutefois, on pouvait objecter avec raison à la proposition de Sabinus qu'en droit le *furtum* embrassait aussi les actes de violence et que par conséquent, d'après la conception proposée, l'acquisition violente de la possession d'immeubles rentrait aussi dans le *furtum*, solution que Sabinus n'a certainement pas eue en vue. Sa proposition n'a pas triomphé (III p. 41 n. 2). Celsus a adopté une autre voie pour arriver au même résultat (*Dig.*, 13, 3, 2. 47, 2, 25, 1). Il a fait rentrer l'enlèvement clandestin de possession d'un immeuble dans le *furtum possessionis*

droit public. L'appropriation des objets mobiliers qui garnissent un tombeau rentre dans le *sacrilegium* ; pour le cas beaucoup plus important d'appropriation injuste d'un lieu de sépulture, il n'y a pas d'action civile et le préteur a été le premier à donner ici une protection. Le vol d'objets appartenant à l'État a reçu son nom des troupeaux de la cité ; l'appropriation injuste du sol public ne donne lieu, malgré son importance pratique extraordinaire, à aucune action pénale (1). — La cause de cette restriction du *furtum* aux meubles, que l'étymologie du mot nous indique comme remontant aux origines, doit être sans aucun doute cherchée dans ce fait qu'à l'époque où s'établissait le droit romain on ne connaissait pas encore la propriété privée des immeubles ; les règles du *furtum*, d'origine très ancienne, montrent nettement, comme beaucoup d'autres particularités du droit romain (2), qu'au début la propriété se limitait « aux esclaves et aux bestiaux ». (741)

Profit du voleur.

3. L'appropriation doit avoir lieu pour l'enrichissement injuste de celui qui s'approprie (3), mais ici la notion d'enri-

(III p. 38 n. 1) et donna au moins dans ce cas la *condictio furtiva ;* on a argumenté ici comme pour l'usucapion des immeubles (Gaius, 2, 59). Toutefois de ce fait qu'en matière mobilière la simple possession peut être objet du vol, il ne s'ensuit pas que la notion de meuble qui n'est nullement négative puisse être étendue à la possession d'un immeuble. En outre, d'après cette conception, l'action de vol devrait pouvoir être dirigée également contre le possesseur qui s'est emparé par violence d'un immeuble.

(1) Cette absence d'action pénale était à vrai dire bien calculée. Si la cité romaine avait protégé son sol contre des empiétements délictuels, comme elle l'a fait pour ses bestiaux et son *aerarium*, elle n'aurait pas pu faire fonctionner pour l'*ager publicus* son système d'abandon, c'est-à-dire, pour nous servir des expressions romaines, sa procédure d'occupation. L'*aeterna auctoritas* a suffi aux agrariens romains jusqu'à Caius Gracchus ; la protection possessoire eût agi autrement.

(2) *St. R.*, 3, 22 et sv. [*Dr. Publ.*, 6, 1, 23 et sv.].

(3) Les définitions légales du *furtum* expriment cette idée par la phrase *lucri faciendi causa* (ou *gratia*) : Sabinus, chez Aulu-Gelle, 11, 18, 21 ; Paul, *Dig.*, 47, 2, 1, 3. Cette même condition est aussi exprimée par une périphrase (Sabinus, chez Aulu-Gelle, 11, 18, 20 : *cum id se invito domino facere judicare deberet*) ou remplacée par la formule générale *dolo malo* (Paul, 2, 31, 1 ; cpr. Gaius, 3, 197 : *furtum sine dolo malo non committitur*). L'ad-

chissement est prise dans un sens très large (1). Cette condition du dol punissable caractérise le vol et le distingue des deux autres délits privés, le dommage causé à tort à la chose d'autrui (*damnum injuria*) (2) et l'atteinte à la personne (*injuria*). On ne voit pas apparaître dans les textes l'idée que l'appropriation serait parfois permise, comme cela a lieu pour la mise à mort et pour la violence et comme on pourrait le concevoir ici pour le cas de nécessité (3). Lorsque, même (742) par suite d'une erreur, celui qui s'approprie la chose d'autrui n'a pas conscience de commettre une injustice, il n'y a pas de vol (4) ; par contre, le délit existe, si l'auteur a eu conscience de son tort, mais ne connaissait pas la personne dont il lésait les droits (5).

Préjudice causé au volé.

L'appropriation, qui présente les éléments du vol, n'est punissable qu'autant qu'elle cause un préjudice au patrimoine d'un tiers. L'action de vol, qu'elle concerne le bien d'un par-

---

dition de l'épithète *fraudulosa* à *contrectatio*, qui ne se trouve que dans le droit de Justinien (*Dig.*, 47, 2, 1, 3 = *Inst.*, 4, 1, 1, chez Théophile κακίστη ψηλάφησις), ne doit avoir pour but que de renforcer la même idée et non d'indiquer une opposition inconnue du droit romain entre le vol clandestin et la rapine.

(1) Lorsque quelqu'un enlève une esclave dans le but de satisfaire sa passion, on admet qu'il y a vol, si cette esclave n'est pas *meretrix* (*Dig.*, 47, 2, 83, 2 = Paul, 2, 31, 31). S'il n'y a pas vol, lorsque l'enlèvement porte sur une prostituée (*Dig.*, 47, 2, 39 ; le texte contraire de Paul 2, 31, 12 est considéré comme interpolé), cela résulte bien plutôt de ce fait qu'il n'y a pas de dommage causé, de même que l'action de vol est refusée, lorsqu'une personne a utilisé l'animal d'autrui pour la monte (*Dig.*, 47, 2, 52, 20).

(2) I p. 8 n. 1. Le parallélisme des deux délits relatifs à la propriété, tel qu'il est formulé par exemple aux *Dig.*, 9, 2, 41, 1. 19, 5, 14, 2, apparaît déjà dans la terminologie de la loi des XII Tables (12, 3 Schöll [12, 2 a Girard]) : *si servus furtum faxit noxiamve no*[*x*]*it*, tandis que, dans l'usage postérieur du langage (même dans la paraphrase du texte de la loi des XII Tables chez Ulpien, *Dig.*, 9, 4, 2, 1), la *noxa* embrasse le *furtum*.

(3) La règle de l'édit du préteur, *Dig.*, 11, 5, 1, *pr.*, qui refuse à celui qui permet un jeu de hasard dans sa maison l'action de vol à raison des objets qui lui ont été enlevés pendant ce jeu, procède d'une autre idée.

(4) Paul, 2, 31, 27. *Dig.*, 47, 2, 43, 6. 10. 1. 46, 7. 1. 84, *pr.*

(5) Sabinus chez Aulu-Gelle, 11, 18, 21 (= *Dig.*, 47, 2, 43, 4) : *qui alienum jacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cujus sit sive nescit. Dig.*, 41, 1, 9, 8. 1. 31, 1.

ticulier, celui des dieux ou de l'État, ne se fonde pas sur une faute morale du voleur, mais sur une lésion du patrimoine qui se produit contrairement à la volonté de la personne lésée (1), elle est donc exclue, tant que ce préjudice n'a pas eu lieu ou lorsqu'il a eu lieu à la connaissance de la personne que ce dommage atteint en première ligne (2). Par contre, le préjudice qui résulte de la *contrectatio* subsiste en droit, malgré le recouvrement de la chose, même si celui-ci a lieu sur le champ (3).

Tentative.

Comme le délit suppose un dommage, la simple tentative ne tombe pas sous le coup de la loi contre le vol (4), bien que cet acte puisse contenir un délit d'*injuria* (5). Mais il faut ici (743)

---

(1) C'est ce qui a lieu, lorsqu'on s'empare de sa propre chose, à la condition qu'aucun tiers ne soit lésé par cet acte (Paul, 2, 31, 36). Il en est donc ainsi au cas d'enlèvement de la chose déposée par le déposant, car le dépositaire n'a aucun intérêt juridique à la continuation du dépôt (Paul, 2, 31, 21) ;ordinairement aussi au cas d'enlèvement de la chose prêtée, par le commodant, car le prêteur a ici la faculté de reprendre sa chose à tout moment (*Dig.*, 47, 2, 15, 2. l. 60) ; en outre, au cas de reprise, par l'ancien possesseur, de la chose transférée par voie d'aliénation fiduciaire, lorsque la *fiducia* correspond au fond à une opération de dépôt (Gaius, 3, 201 ; cpr. 2, 59. 60) ; et également au cas d'enlèvement de la chose achetée par un acheteur qui a déjà payé le prix (*Dig.*, 47, 2, 14, 1). L'action de vol n'est possible en cas de détournement d'une lettre qu'autant que cet acte a causé un préjudice d'ordre économique (*Dig.*, 47, 2, 14, 17).

(2) Gaius, 3, 198 (= *Inst.* 4, 1, 8) : *si credat aliquis invito domino se rem contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri.* Justinien a modifié cette règle (*Cod.*, 6, 2, 20).

(3) On ne peut pas faire que le préjudice causé n'ait pas eu lieu ; l'action de vol est encore possible même après la restitution de la chose (*Dig.*, 47, 2, 66).

(4) *Dig.*, 47, 2, 1, 1 : *sola cogitatio* (d'après l'explication donnée I p. 111 n. 4, non seulement la prise de résolution, mais la préparation en général) *furti faciendi non facit furem. Dig.*, 50, 16, 225 : *fugitivus est non is qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit... fugitivum... non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intellegi constat.*

(5) Paul, 2, 31, 35 : *qui furandi animo conclave effregit vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, injuriarum potest. Dig.*, 47, 2, 21, 7. On pourrait déduire le contraire de Julius Victor, *Ars. rhet.*, 6, 3 : *Si omnino venisse in templum furandi causa jam sacrilegium est, quia non exitu, sed conatu male facta existimantur, quanto magis e templo quodcumque abstulisse?* et en soi il est concevable que le *conatus* soit traité autrement en cas de crime public qu'en cas de délit privé. Mais, comme les orateurs mêlent constamment les conceptions morales et les conceptions juridiques,

tenir compte de ce que, suivant une remarque déjà faite, le droit considère le délit comme déjà consommé, dès qu'un objet a été non pas enlevé, mais simplement touché, et que l'acte présente par ailleurs tous les éléments du vol.

Les parties. L'action de vol peut être dirigée contre toute personne qui se rend coupable d'une appropriation présentant les caractères indiqués ci-dessus, même contre le propriétaire ou le possesseur, si ceux-ci ont, par cette appropriation, lésé un droit réel (1) une possession de bonne foi (2) ou un simple droit de détention (III p. 38 n. 1). Elle peut être intentée par toute personne que cette appropriation lèse. Il en résulte qu'elle compète fréquemment à plusieurs personnes en même temps (3). Ont par suite le droit d'exercer cette action, parce que le vol leur a causé un préjudice (4), les personnes suivantes (5) :

a) le propriétaire de la chose volée que le vol lèse ordi-(744) nairement en première ligne. (6) Toutefois l'intérêt et par

---

il n'est pas permis de bâtir sur ce texte une conjecture aussi importante. On ne peut pas non plus la déduire du texte certainement défectueux aux *Dig.*, 48, 13, 13 (III p. 70 n. 6).

(1) Action de vol contre le propriétaire en cas d'usufruit : *Dig.*, 47, 2, 15, 1. l. 20, 1 — en cas de fiducie ou de *pignus:* Gaius, 3, 200 (= *Inst.*, 4, 1, 10). 204. Paul, 2, 31, 19. *Dig.*, 47, 2, 12, 2. l. 14, 1. l. 19, 5. 6. l. 20, *pr.* A l'inverse, le propriétaire peut intenter l'action de vol contre l'usufruitier : *Dig.*, 47, 2, 46. 6.

(2) Gaius, 3, 200. *Dig.*, 47, 2, 20, 1.

(3) *Dig.*, 47, 2, 75 : *duobus poena furti praestabitur, quippe cum ejusdem rei nomine praestetur, emptori ejus possessionis, domino ipsius proprietatis causa praestanda est.* De même, en cas de propriété et d'usufruit. *Dig.*, 41, 3, 35. 47, 2, 46, 1. 2 ; en cas de propriété et de *pignus* : *Dig.*, 47, 2, 46, 4. 5.

(4) *Dig.*, 47, 2, 14, 17 : *cujus interfuit.* Gaius, 3, 203. Paul, 2, 31, 4 et souvent ailleurs.

(5) La définition légale romaine exprime l'idée de lésion par la formule *invito domino* (Sabinus, chez Aulu-Gelle, 11, 18, 20 ; Gaius 3, 195. 209) et on y indique souvent qu'il s'agit d'une *res aliena* (Sabinus, *loc. cit.* ; Paul, 2, 31, 1). Dans une pareille définition on envisage exclusivement et d'une façon à proprement parler incorrecte le préjudice du propriétaire ; il en résulte que le cas de vol commis sur sa propre chose est traité dans les ouvrages juridiques comme exceptionnel, ce qui ne correspond nullememt à la réalité.

(6) Si postérieurement au vol le droit de propriété se déplace, par exemple en vertu d'un legs, le droit d'intenter l'action passe au nouveau propriétaire (*Dig.*, 47, 2, 47).

suite le droit d'agir du propriétaire disparaissent, lorsqu'un tiers solvable est responsable du vol vis-à-vis du propriétaire et que celui-ci se prévaut de cette responsabilité (1).

b) Celui qui a un droit réel sur la chose volée, lorsqu'il est lésé, donc l'usufruitier et le créancier gagiste (2).

c) Le possesseur de bonne foi sous la même condition (3). Le possesseur de mauvaise foi est également lésé par le vol, mais l'action lui est ordinairement refusée (4).

d) Le détenteur de la chose volée, lorsque la détention lui procure un avantage (5) ou lorsque la perte de la chose lui cause un préjudice (6).

e) Celui qui a droit à la livraison d'une chose individuellement déterminée. Celui-ci peut ou intenter d'emblée l'action contre le voleur ou du moins exiger de celui auquel l'action de vol compète la cession de cette dernière (7).

---

(1) En cas de dépôt, le propriétaire a l'action de vol, car la responsabilité du dépositaire n'est pas si étendue que celui-ci soit tenu à raison du vol des choses déposées (Gaius, 3, 207 = *Inst.*, 4, 1, 17 ; *Dig.*, 47, 2, 14, 3) ; de même, en cas d'insolvabilité de la personne responsable (*Dig.*, 47. 2, 12, *pr.* l. 14, 17 *fin.* l. 52, 9) ; de même, lorsque la personne responsable a été libérée (*Dig.*, 47, 2, 91, *pr. Cod.*, 6, 2, 22).

(2) *Dig.*, 47, 2, 14, 5-7. l. 15. l. 20, 1 et ailleurs. On se demande si le créancier gagiste, en cas de solvabilité du débiteur, a intérêt à l'action de vol, mais on répond affirmativement à cette question (*Dig.*, 47, 2, 12, 2).

(3) *Dig.*, 47, 2, 20, 1. l. 52, 10. Cpr. III p. 38 n. 1.

(4) *Dig.*, 47, 2, 11 : *tum is cujus interest furti habet actionem, si honesta causa interest. Dig.*, 47, 2, 12, 1. l. 14, 3. 4. 8. 9). Cette règle n'est toutefois pas étendue au *furtum usus* (*Dig.*, 47, 2, 48, 4) et l'action est aussi donnée ailleurs, lorsque son refus ne ferait que procurer un profit à un autre voleur (Paul, 2, 31, 19. *Dig.*, 47, 2, 68, 4).

(5) Cette règle s'applique ordinairement au fermier volé (*Dig.*, 47, 2, 14, 16. l. 26. 1) ; cependant l'action est aussi donnée aux deux parties (*Dig.*, 47, 2, 83, 1) ou bien le bailleur est contraint de la céder au fermier (*Dig.*, 47, 2, 52. 8). Ces hésitations se rattachent à la question de savoir si le fermier acquiert les fruits par la séparation (*Dig.*, 47, 2, 26, 1) ou seulement par la perception.

(6) Par l'impossibilité où il est désormais d'exercer son droit de rétention (III p. 37 n. 3) ou à raison de l'obligation d'indemnité qui prend naissance à sa charge (Gaius, 3, 205. 206. *Dig.*, 47, 2, 10. l. 12, *pr.* l. 14, 15, l. 52, 9. 47, 5, 1, 4). Lorsque la personne tenue de l'obligation d'indemnité n'a pas personnellement droit à l'action de vol, elle peut en réclamer la cession (*Dig.*, 47, 2, 54, 3).

(7) Si une chose promise vient à être volée avant qu'elle ait été livrée,

(745) Complicité. Le *furtum* peut être commis par plusieurs personnes. La formule d'action, usitée à propos du *furtum* et visant « l'acte et le conseil » (1), s'applique non seulement à l'instigateur et à l'aide, mais aussi vraisemblablement à l'auteur proprement dit du délit (2). En général, on applique à la complicité la règle fondamentale d'après laquelle le délit est comme tel indivisible (3) et la répression s'opère aussi suivant cette règle, comme nous le montrerons plus loin.

---

le créancier a l'action de vol lorsque le débiteur n'est pas tenu de l'indemniser (*Dig.*, 47, 2, 13). Si une chose achetée est volée antérieurement à la livraison, on impose au vendeur l'obligation de céder à l'acheteur ou le produit de l'action ou l'action elle-même (*Dig.*, 47, 2, 14, *pr.* l. 81, *pr.*) ou bien les deux parties sont admises, bien entendu à titre alternatif, à intenter l'action (Paul, 2, 31, 17).

(1) La formule *ope consilio* (en abrégé *o. c.* ; cpr. mon édition des *notae jur. civ.* dans Keil, *Lat. gr.*, 4, 297. 325) ou *ope consiliove* (ainsi Gaius, 4, 37 ; *ope consilioque :* Cicéron, *De d. n.*, 3, 30, 74) se trouve chez Cicéron, *loc. cit.* ; Gaius, 3, 202. 4, 37. *Dig.*, 9, 2, 27, 21. 11, 3, 11, 2. 13, 1, 6. 47, 2, 36, *pr.* § 2. l. 50, 1. l. 52, *pr.* 47, 5, 1, *pr. Inst.*, 4, 1, 11. Elle appartient à l'action de vol, bien que les jurisconsultes l'emploient aussi à propos du crime d'Etat (Paul, 5, 29, 1 ; *Dig.*, 48, 4, 10) et de l'adultère (*Dig.*, 48, 5, 15, *pr.*) D'après le commentaire donné aux *Dig.*. 50, 16, 53, 2 (de même : *Dig.*, 47, 2, 50, 2. 3. l. 52, 19), les deux notions doivent être séparées, mais *post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.* Nous avons traité de ces notions dans le tome I p. 116.

(2) Il n'est pas douteux que la formule soit entendue dans nos sources juridiques comme « assistance et conseil » ; je n'attache aucune importance à l'exception apparente contenue aux *Dig.*, 9, 2, 27, 21. Mais il est bien surprenant que cette même formule apparaisse dans deux textes chez Cicéron, *loc. cit.*, et chez Gaius, 4, 37, où l'action de vol est mentionnée à titre d'exemple et où il n'y avait aucune raison pour nommer l'aide au lieu du voleur lui-même. D'après le sens originaire — *ope* ne doit pas être séparé d'*opus* et *consilio* est synonyme de *dolo malo* (I p. 100 n. 1) — la formule pourrait bien se rapporter à l'auteur et signifier plutôt « en œuvre et en intention », de telle façon que les mots, comme le veulent d'ailleurs les textes, devraient être entendus non pas alternativement, mais cumulativement. Pratiquement, il était en tout cas préférable de ne pas exprimer dans la formule de l'action la distinction, souvent difficile et rendue juridiquement inutile par l'identité des peines, entre le co-auteur et l'aide ; si cette opposition y avait été insérée, nos sources juridiques s'en seraient occupées en détail. Si celles-ci, sous l'empire de l'usage postérieur du langage, comprenaient par erreur la formule traditionnelle comme « assistance et (ou) conseil » et l'employaient cependant contre le voleur lui-même, les jurisconsultes romains ont pu se tranquilliser en pensant que ce qui est juste pour l'aide est aussi équitable pour l'auteur.

(3) *Dig.*, 47, 2, 21, 9 : *neque enim potest dicere pro parte furtum fecisse singulos.*

1. En cas de coopération de plusieurs personnes, il n'est pas nécessaire que l'acte de chacune présente tous les caractères du délit, pourvu que ces caractères se rencontrent dans l'opération d'ensemble (1). Cette règle ne s'appliqua toutefois pas d'une façon absolue à ceux qui coopéraient à la fuite d'un esclave (2). (746)

2. L'instigation et l'assistance ne sont, en l'absence de *contrectatio* proprement dite, punissables que comme le *furtum* lui-même, c'est-à-dire qu'autant que celui-ci est consommé (3); mais elles sont réprimées, même si un obstacle juridique s'oppose à l'exercice de l'action contre le voleur (4). Quant à la détermination des actes qui sont considérés comme constituant une instigation ou une assistance, c'est plus une question de fait qu'une question de droit (5).

---

(1) Par exemple, plusieurs voleurs emportent une poutre trop lourde pour chacun d'eux (*Dig.*, 9, 2, 51, 2. 47, 2, 21, 9), bien qu'on puisse ici, il est vrai, recourir à l'idée de *contrectatio*. Celui qui par inimitié prête son appui à un vol commet aussi un vol (*Dig.*, 47, 2, 50, 1).

(2) Celui qui détermine un esclave à échapper à son maître n'est, d'après Ulpien, *Dig.*, 47, 2, 36, considéré comme ayant donné son concours à l'accomplissement d'un vol qu'autant que l'esclave est passé en la possession d'une autre personne ; cette décision se fonde sur ce que l'esclave ne peut pas se voler lui-même (III p.38 n. 3). D'après Paul, 2, 31, 33 ; *Inst.*, 4, 1, 11 (12) ; *Cod.*, 6, 2, 4 ; cette personne n'est jamais considérée comme complice d'un vol. Aulu-Gelle lui-même considère comme inconcevable (*inopinabile*) que Sabinus (chez Aulu-Gelle, 11, 18, 14) traite comme complice celui qui par compassion aide l'esclave dans sa fuite. Etant donné que le *fugitivus* était absolument traité par ailleurs comme *res furtiva*, la logique juridique exigeait incontestablement qu'on admît dans l'hypothèse rapportée qu'il y avait eu assistance prêtée à l'accomplissement d'un vol ; mais il me semble que la jurisprudence romaine s'est efforcée d'écarter plus ou moins directement cette conséquence plutôt par des considérations d'équité que par une argumentation logique. On conçoit que cette conception plus douce ne se soit pas étendue au recel de l'esclave en fuite (III p. 51 n. 1).

(3) *Dig.*, 47, 2, 52, 19 : *opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est.*

(4) Lorsqu'un esclave vole son maître, celui-ci n'a aucune action contre le voleur, mais il en a contre ceux qui ont aidé ce dernier dans l'accomplissement du délit (*Dig.*, 47, 2, 36). En cas de vol entre époux, celui qui prête son concours à l'acte est également puni comme voleur (*Dig.*, 47, 2, 52, *pr.* § 1), à la condition du moins qu'il paraisse bien avoir été complice et que tous les éléments du vol se rencontrent chez lui (*Dig.*, 25, 2, 21, 1).

(5) I. p. 113 sv. On punit pour assistance prêtée au vol : celui qui four-

3. Lorsqu'un délit est commis par un esclave sur l'ordre de son maître, tous deux sont considérés comme agents principaux du délit; lorsque l'esclave a commis ce délit au su de son maître, ce dernier est à partir d'une certaine époque considéré comme coupable, s'il a eu la possibilité d'empêcher ce délit et ne l'a pas fait (I p. 119 n. 1).

(747)

4. Lorsqu'un *furtum* a été commis de concert par plusieurs esclaves du même maître, celui-ci peut se libérer de l'action noxale possible contre les différents auteurs en payant une seule fois à la victime le montant de la peine pécuniaire (I p. 119 n. 2).

5. Lorsqu'un vol est commis sur un navire ou dans une auberge par un des employés, le maître du navire ou l'aubergiste peut être poursuivi soit à la manière ordinaire par voie d'action noxale, lorsque l'auteur est son esclave, soit comme complice, si l'auteur est une personne libre ou l'esclave d'autrui (I p. 119 n. 4).

6. Lorsque les esclaves d'un publicain sont accusés de vol, le maître doit, à la réquisition du demandeur, exhiber les accusés, s'ils sont vivants, et s'il ne le peut pas ou ne le veut pas, il perd le droit de se libérer par l'abandon noxal (1).

7. Le recel (2), la dissimulation et la réalisation de l'objet volé ne rentrent pas dans la notion de complicité, telle qu'elle fut fixée au début (3). En effet, la loi des XII Tables a séparé

---

nit aux voleurs l'outil dont ils ont besoin pour l'effraction, même s'il n'a pas concouru à titre principal à la préparation du délit par ses conseils (*Dig.*, 47, 2, 55, 4) ; celui qui poursuit un animal domestique échappé, de telle façon que celui-ci tombe entre les mains d'un voleur (Gaius, 3, 202 ; *Dig.*, 47, 2, 37. 50, 4) ; celui qui en citant par dol devant le tribunal le conducteur d'un attelage l'oblige à abandonner ce dernier, à la condition que l'attelage soit volé (*Dig.*, 47, 2, 67, 2) ; celui qui détermine un esclave à rayer son nom d'un contrat d'achat et rend ainsi plus difficile au maître la preuve de sa propriété (*Dig.*, 47, 2, 52, 23). — La simple connaissance de l'accomplissement du crime n'est pas punissable (*Dig.*, 47, 2, 48, 1).

(1) *Dig.*, 39, 4, 1, *pr.* l. 12. l. 13. 1. 2.

(2) Il n'y a pas de terme technique pour désigner ce délit ; le mot usité pour recéler est *celare*.

(3) I p. 117. Aucun des textes où la formule *ope consilio* est commentée n'indique le recel.

la complicité du vol et, en en limitant la répression au cas où l'objet volé a été trouvé dans une perquisition domiciliaire solennelle, il l'a traitée comme délit indépendant sous le nom de « bien volé saisi » (*furtum conceptum*). Ce sont d'ailleurs là des points sur lesquels nous aurons à revenir à propos de la procédure et de la peine. Mais comme, déjà dès cette époque ancienne, le nom de vol avait été étendu au moins au recel solennellement établi, et, comme celui-ci, lorsqu'il était constaté d'une autre manière, pouvait bien rester impuni dans le vieux droit municipal où l'on s'attachait au caractère nettement manifeste du délit, mais non dans le droit pénal plus affiné de l'époque postérieure, le recel fut à partir d'une certaine époque considéré et puni comme assistance prêtée à l'accomplissement du vol, bien que nous n'ayons à cet égard qu'un nombre insuffisant de témoignages exprès (1).

(748) Nous allons nous occuper maintenant de la procédure et de la répression du vol de la chose d'un particulier. Il ne s'agit pas dans ce délit, comme dans la perduellion et le meurtre, de la répression d'une faute morale, mais d'une satisfaction à fournir à la victime, soit en admettant la vengeance, soit au moyen d'une transaction et d'une indemnité.

Perquisition domiciliaire.

La perquisition domiciliaire faite dans le but de découvrir l'objet volé est préalable au procès de vol et constitue une particularité de ce délit. Cette recherche, pour laquelle l'objet à trouver doit toujours être indiqué auparavant avec précision (2),

---

(1) Aulu-Gelle, 11, 18, 14 : *Sabinus dicit furem esse hominis judicatum, qui cum fugitivus praeter oculos forte domini iret, obtentu togae tamquam se amiciens ne videretur a domino obstitisset.* Ulpien, *Dig.*, 11, 4, 1, *pr.: is qui fugitivum celavit fur est.* 47, 2, 48, 1 : *qui celat hoc ipso tenetur.* Caracalla, *Cod.*, 2, 11, 8. Dioclétien, *Cod.*, 6, 2, 14 : *eos, qui a servo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis convenire, sed etiam poenali furti actione potes.* Le même, *Cod.*, 9, 20, 12. *Inst.*, 4, 1, 4 : *manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.* Cela est également dit par rapport à la rapine (*C. Th.*, 9, 28, 2 = *C. Just.*, 9, 12, 9) et au péculat (*Cod.* 9, 28, 1).

(2) Paul, 2, 31, 22 : *qui furtum quaesiturus est, antequam quaerat, debet dicere, quid quaerat et rem suo nomine et sua specie designare. Dig.*, 11, 4, 1, 8 a.

se fait suivant un vieux rite qui apparaît déjà dans la loi des XII Tables. Le volé, vêtu seulement d'une ceinture (*licium*) et tenant à la main un plat (*lanx*), pénètre dans la maison où il présume que l'objet perdu se trouve et y commence la perquisition (1). A côté de cette procédure, qui avec quelques modifications paraît avoir été encore employée à l'époque impériale (2), il est d'usage pendant la dernière période que la perquisition domiciliaire soit demandée au magistrat et que (749) celui-ci adjoigne au chercheur un agent subalterne du tribunal (3). L'opposition faite à la perquisition (4) et le refus de

(1) Loi des XII Tables, 8, 14 Schöll [8. 15 b. Girard] (Gaius, 3, 192; Aulu-Gelle 11, 18, 9 et les autres textes cités à cet endroit). On prescrivait de ne porter qu'une ceinture pour empêcher l'apport de l'objet volé (acte qui était d'ailleurs frappé d'une peine spéciale). Le plat était sans doute prescrit comme signe matériel de l'intention d'emporter l'objet, si on le trouvait. Je ne reproduis pas les folies anciennes et nouvelles qui ont été énoncées sur ce sujet. — Les termes de la loi des XII Tables, 8, 15 Schöll = Gaius, 3, 186 : *conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa est* ne peuvent pas avoir visé une autre forme de perquisition domiciliaire que celle *lance licioque* exposée immédiatement après; c'est précisément pour ce motif que les XII Tables n'ont pas formulé expressément la peine d'un multiple pour le *furtum conceptum*, mais ont simplement assimilé ce dernier au *furtum manifestum* (III p. 54 n. 6).

(2) Dans la perquisition domiciliaire faite à l'occasion de la fuite d'un esclave décrite par Pétrone, c 97. 98, le chercheur paraît dans un vêtement aux couleurs variées (*vestis*) et tenant dans les mains un plat d'argent; c'est à peu près l'ancienne forme, car sous le nom de *vestis* on a dû penser au vêtement de dessous et le plat n'a sans doute pas été nécessairement d'argent, mais devait seulement être d'un brillant qui frappe les yeux.

(3) Chez Pétrone, *loc. cit.*, à la perquisition domiciliaire se lie la publication de l'objet volé avec promesse de récompense pour le dénonciateur (II p. 196); c'est pourquoi le chercheur porte dans son plat la récompense promise (*indicium*), et aussi, semble-t-il, la *cautio* pénale par laquelle il s'oblige à tenir secret le nom du dénonciateur (*fides*). Le chercheur est accompagné d'un héraut et d'un *servus publicus* qui ouvre les portes de force, lorsque cela est nécessaire. Chez Plaute (*Merc.*, 3, 4, 78 = 663), on loue des *praecones* pour la perquisition domiciliaire et on demande au préteur des *inquisitores in vicis omnibus*. D'après Ulpien (*Dig.*, 11, 4, 1, 2. l. 3), le préteur donne pleins pouvoirs au chercheur en cas de recherche d'esclaves fugitifs et lui adjoint, si c'est nécessaire, un serviteur du tribunal (*apparitor*).

(4) Gaius, 3, 188 = *Inst.* 4, 1, 4 : *est etiam prohibiti furti [actio] adversus eum qui furtum quaerere volentem prohibuerit.* 192 : *prohibiti (furti) actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta.*

restituer l'objet trouvé (1) ont été assimilés pour la répression par l'édit du préteur au vol et même à la forme du vol la plus grave que connaisse le droit privé. Plus tard, ces actions privées sont tombées en désuétude (2) et ont été remplacées par des peines pécuniaires publiques (3).

Procès de vol.

Le vol commis vis-à-vis du patrimoine d'un particulier est traité comme un délit qui n'est poursuivi qu'à la réquisition de la personne lésée. Le premier acte de l'instance est l'introduction de l'action par la victime devant le préteur suivant les règles du droit privé, c'est-à-dire au début par une déclaration orale (4) au moyen du *sacramentum* personnel (5), plus tard par une formule écrite (6). Le procès se continue par l'organisation de l'action qu'opère le magistrat et par la *litis contestatio* (7). Il s'achève par la sentence soit de l'*unus judex*, soit des récupérateurs (I p. 206). Tout ce qui à cet égard mérite d'être noté se rattache soit à la réquisition de peine, soit à la peine. (750)

---

(1) *Inst.*, 4, 1, 4 : *poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit.*

(2) *Inst.*, *loc. cit.*; Gaius, 3, 190. 191. 4, 173 et Paul, 2, 31, 14 traitent ces actions comme étant encore usitées.

(3) Ulpien, *Dig.*, 11, 4, 3. Les magistrats municipaux sont frappés d'une amende de 100 sous d'or, lorsqu'ils ne donnent pas un appui convenable à la poursuite des esclaves fugitifs (*Dig.*, 11, 4. 1, 2).

(4) Cicéron, *De d. n.*, 3, 30, 74 nous donne la formule par laquelle on introduisait oralement l'action : *illa actio* : *ope consilioque* (originairement, *ope consilio* : III p. 48 n. 1) *tuo aio furtum factum esse.*

(5) L'action de vol, même lorsqu'elle tendait à l'*addictio* et non à une condamnation au montant de la composition pécuniaire, ne pouvait pas commencer par la formule d'exécution (*per manus injectionem*). Celle-ci est à sa place, lorsque le demandeur affirme que le défendeur n'est pas libre, donc contre le débiteur condamné, en tant que le jugement contient une adjudication conditionnelle ; mais le voleur ne perd la liberté que par la sentence.

(6) Gaius, 4, 37 (cpr. 45) donne le début de la formule comme exemple de l'extension au non citoyen d'une action créée pour le citoyen : *Judex esto. Si paret* [*L. Titio ope*] *consiliove Dionis Hermaei filii furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis Romanus esset, pro fure damnum decidere oporteret.* Cpr. III p. 56 n. 1.

(7) *Dig.*, 47, 6, 1, 3.

Procès capital. De même que le vol commis vis-à-vis du patrimoine d'un particulier est puni de mort d'après le droit de la guerre de l'époque républicaine (1), de même cette peine s'applique aussi en général à ce délit dans le droit civil primitif (2). Le droit des XII Tables connaît encore à cet égard une double procédure et la plus sévère est capitale (3).

On considère comme la forme la plus grave du vol, d'après la terminologie technique, comme « vol manifeste », *furtum manifestum* (4), celui où le voleur est saisi et arrêté avant qu'il ait porté à destination l'objet volé et étant encore en possession de celui-ci (5). Légalement, on lui assimile celui où l'objet volé est trouvé dans la maison du voleur au cours d'une perquisition domiciliaire solennelle (*furtum conceptum*) (6). La cause pour laquelle il y a dans ces deux hypothèses une peine plus rigoureuse, bien que les circonstances du délit n'impliquent pas une faute morale plus grave, réside sans doute dans (751) ce que le voleur est ici personnellement en présence du volé et que la justice privée, dont la procédure délictuelle du droit

---

(1) Caton, chez Frontin 4, 1, 16. Polybe 6, 37, 9.

(2) Si la disposition de la loi des XII Tables 8, 13 Schöll [8, 14 Girard] (= Aulu-Gelle, 11, 18, 8 et autres textes) relative au *furtum manifestum* : (*decemviri*) *liberos verberari addicique jusserunt ei cui furtum factum esset* a été au début d'une application générale, ce qui ne peut être mis en doute, la règle que la *pecuniaria aestimatio* est étrangère à l'action privée primitive (Gaius, 4, 48) trouve également ici sa confirmation.

(3) Gaius, 3, 189. 4, 111. Scolies sur Virgile, *Aen.*, 8, 205. Isidore 5, 26, 19.

(4) Ce mot vient visiblement de *manus* et *fendere* = heurter (cpr. *defendere, offendere, infestus*); littéralement *manifestus* éveille l'idée d'un choc de la main, d'une appréhension par la main.

(5) Sabinus, chez Aulu-Gelle, 11, 18, 11. Paul, 2, 31, 2. Gaius, 3, 184. *Dig.*, 22, 1, 24, 2. 47, 2, 3. l. 4. l. 5. l. 7. Nous pouvons omettre les controverses peu importantes sur le point de savoir à quel moment le vol cesse d'être manifeste. Il n'y a pas à rechercher comment et par qui le voleur a été pris. La perception directe du délit par la victime, par exemple, si celle-ci, d'une cachette, en voit l'accomplissement (*Dig.*, 47, 2, 7, 1), ne rend pas le vol manifeste. A vrai dire, Papinien, *Dig.*, 47, 2, 81, 3 contredit cette opinion : *cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est*; mais nous avons déjà montré (II p. 382 n. 1) que cette conception contraire à la notion de vol manifeste n'a pas triomphé.

(6) Loi des XII Tables, 8, 14 = Gaius, 3, 192 et ailleurs.

privé n'est que la réglementation, trouvait ici son application la plus naturelle et la plus libre (I p. 70). Le juré statue-t-il sur un vol manifeste, le voleur encourt, s'il est esclave, la peine capitale et la forme d'exécution de cette dernière qui consiste à confier au volé le soin de faire battre le coupable de verges et de le faire précipiter du haut de la roche Tarpéienne (1), montre, comme nous l'exposerons dans le Livre suivant, qu'il s'agit ici d'une peine privée. Si le voleur est un homme libre, le vieux Code des XII Tables ne prescrit pas l'exécution capitale, mais l'*addictio*. Celle-ci n'est pas l'*addictio* du droit des obligations qui ne touche pas au droit de cité et qui suspend seulement la liberté personnelle ; il s'agit ici d'une perte véritable de liberté, c'est-à-dire d'une exclusion de la communauté des citoyens et d'une servitude formelle (2). La peine est donc capitale même contre les personnes libres.

Toutefois la peine capitale du droit privé, appliquée au vol, est fondamentalement distincte de celle qui frappe les crimes publics. La peine capitale publique ne peut pas être écartée au cours de la procédure par un changement de peine ; quant à la peine capitale privée, non seulement le demandeur qui a triomphé peut y renoncer, mais le but véritable et originaire donné par l'État à l'action privée est même d'amener la victime à consentir à l'acquittement de l'accusé moyennant une compensation estimée convenable par le tribunal (3). Le fait

---

(1) Loi des XII Tables, *loc. cit.* : *servos furti manifesti prensos verberibus affici et ex saxo praecipitari.*

(2) On discutait sur le point de savoir si le voleur *addictus* était esclave ou *in causa mancipii* (Gaius, 3, 189 : *utrum servus efficeretur ex addictione an adjudicati loco constitueretur, veteres quaerebant*); mais l'opinion la plus rigoureuse, qu'adopte aussi Aulu-Gelle, 20, 1, 7, est la seule logique, comme nous le montrerons dans le Livre suivant à propos des peines privatives de liberté. De même qu'en cas de crime international la cité livre le citoyen coupable en propriété à la cité lésée (I p. 7 n. 8), de même, en cas de crime grave commis au sein de la cité, le citoyen coupable est livré en propriété à la victime.

(3) *Dig.*, 2, 14, 7, 14 : *de furto pacisci lex* (des XII Tables) *permittit.* l. 17, 1 : *quaedam actiones per pactum ipso jure tolluntur, ut injuriarum, item furti.*

que le procès de vol devait au début provoquer une véritable transaction est cause que le procès a gardé plus tard la forme de la transaction, même lorsque l'acceptation de la compensation ne dépend plus de la volonté du demandeur (1).

(752) Procédure de composition.

Le développement postérieur de la procédure de vol tend à un adoucissement, principalement par la transformation de la tentative judiciaire de conciliation en un procès proprement dit, indépendant de la volonté du demandeur. Peut-être a-t-il été longtemps d'usage, lorsque le voleur était prêt à rendre la chose volée ou à donner l'équivalent de sa valeur ou à payer plusieurs fois cette valeur, de décider dans la procédure arbitrale le volé demandeur à accepter cette rançon. La loi des XII Tables prescrit déjà, peut-être sous l'influence de la législation athénienne, l'acceptation de la composition pécuniaire, lorsque le voleur n'est pas pris en flagrant délit et offre le double de la valeur de l'objet volé (2). En continuant dans cette voie, le préteur urbain a, par son édit, étendu le système de la composition obligatoire en élevant le taux de la composition au quadruple tant au cas de *furtum manifestum* (3) qu'à celui de *furtum conceptum* (4). Toutefois, dans cette dernière hypothèse, celui chez qui la chose a été trouvée obtient, s'il prouve qu'elle y a été apportée de mauvaise foi par un tiers, contre celui-ci une action *furti oblati* identique à l'*actio furti*

(1) D'après Gaius (III p. 53 n. 6), la formule est ainsi conçue : *quam ob rem eum pro fure damnum decidere oportebit*. *Dig.*, 47, 2, 42, 1. l. 46, 5. 62, 2. *Damnum* (formation participiale de *dare*, cpr. I p. 13 n. 1) est la prestation et est employé en droit pénal, comme nous l'exposerons au Livre V à propos des peines pécuniaires, pour toute amende pécuniaire publique ou privée. Le mot reçoit ici une acception plus précise par l'addition *pro fure*. *Decidere* est, comme on sait, synonyme de *transigere* (*Cod.*, 6, 2, 13 : *post decisionem furti leges agi prohibent. Quod si non transegisti* et autres textes). L'origine de cette action, issue de la composition volontaire, se manifeste nettement dans la rédaction de la formule.

(2) Loi des XII Tables, 8, 16 [id. Girard] (= Gaius, 3, 190 : *nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli irrogatur*.

(3) Gaius, 3, 189.

(4) Loi des XII Tables, 8, 15 [id. Girard] (= Gaius., 3, 191). Aulu-Gelle, 11, 18, 12. Gaius, 4, 173. Paul, 2, 31, 14 (à restituer approximativement comme suit) : *furti concepti actio tripli est poena et ipsius rei repetitio, adversus eum qui obtulit tripli*.

concepti (1). Ces peines d'un multiple furent certainement considérées comme comprenant l'indemnité du préjudice causé, plus un élément pénal, de telle façon que le voleur qui rendait l'objet volé n'avait à payer que le simple en cas de vol ordinaire et le triple en cas de *furtum manifestum*, tandis qu'il avait à fournir le double ou le quadruple de la valeur de la chose, s'il ne la rendait pas. Cette conception s'affaiblit toutefois dans la suite et on tendit de plus en plus à traiter ces condamnations à un multiple comme ayant un caractère exclusivement pénal (2). A la suite de ces réformes, il était indubitable que l'action capitale privée était complètement écartée pour ce délit ; depuis lors, l'esclave était soumis dans ce cas à la procédure noxale, l'homme libre à l'obligation de payer la composition et c'était seulement au cas où il était insolvable qu'on prononçait contre lui l'*addictio* qui d'ailleurs lui laissait désormais ses droits personnels. — La procédure judiciaire, en cas de procès fondé sur la loi de la composition obligatoire, consiste en ce que le tribunal tranche d'abord la question de fait et que si la sentence donne droit au demandeur, le défendeur a encore la possibilité d'obtenir son acquittement (3) en fournissant à son adversaire une satisfaction, donc

(753)

---

(1) Loi des XII Tables, *loc. cit.* Les quatre catégories de *furtum* qu'on arrive ainsi à distinguer : *manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum*, n'ont pas la valeur d'un classement systématique ; cette distinction se base uniquement sur les quatre actions de vol que nomme la loi des XII Tables.

(2) Le fait qu'en cas de *furtum manifestum* on réclame le quadruple et en cas de *furtum conceptum* le triple en outre de l'objet trouvé que l'on garde, tandis que d'après les XII Tables ces deux espèces de vol sont réprimées d'une manière identique (III p. 56 n. 2), s'explique par cette considération que dans le premier cas le recouvrement de l'objet n'est pas aussi évident que dans le second. — A propos de l'action de rapine, dont le quadruple se rattache à celui du vol (II p. 382 n. 1), on discuta sur le point de savoir si elle comprenait ou non l'indemnité à raison de la chose prise (Gaius, 4, 8) ; la première opinion triompha de telle façon que le triple seul fut considéré comme peine. Lorsque Paul dans un texte (*Coll.*, 11, 6) taxe la peine de l'*abigeatus* au *duplum vel quadruplum* et ailleurs (*Sent.*, 5, 18, 1. 3) au *duplum aut triplum*, il pense dans le premier texte à l'opposition du *furtum manifestum* et du *furtum non manifestum* et dans le second à celle du vol et de la rapine (II p. 381).

(3) Gaius, 4, 114 = *Inst. Just.*, 4, 12, 2 : *omnia judicia absolutoria esse*. Le

en faisant en quelque sorte une transaction (1). Si le défendeur ne peut pas ou ne veut pas offrir cette transaction, la *litis aestimatio* a lieu (2). On tient compte pour celle-ci de la plus haute valeur que la chose a eue depuis le vol (III p. 37 (754) n. 5), sans s'attacher ordinairement à l'intérêt que la victime pouvait avoir à ce que le vol ne se produisît pas (3). Puis, appliquant le multiple légal, on prononce formellement la condamnation pécuniaire (4). Par suite de l'indivisibilité juridique du délit, on rend, lorsque plusieurs personnes ont pris part à l'accomplissement du vol, une condamnation au montant intégral de la peine contre chacun des coupables (5). — La procédure d'exécution est celle qui a ordinairement lieu en droit privé ; en cas de paiement, comme en cas d'insolvabilité, le voleur n'est plus traité autrement qu'un débiteur quelcon-

---

fait qu'en cas de vol et d'autres délits du même genre l'infamie s'attache non seulement à la condamnation, mais aussi à la transaction (III p. 59 n. 2), porte à croire qu'il s'agit ici de la transaction qui a lieu lorsque l'existence du délit est judiciairement établie ; car, en cas de transaction extrajudiciaire, la certitude juridique que le délit a été commis fait défaut. Cela n'exclut pas d'ailleurs que dans certains cas, notamment lorsque l'accusé paie une indemnité (*Dig.*, 3, 2, 6, 3), la transaction ait l'infamie pour conséquence.

(1) *Dig.*, 4, 4, 9, 2 : *si potuit (minor) pro fure damnum decidere magis quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur.* A cette idée se rattache aussi, du moins en partie, l'admission de la transaction sur le *furtum* dans la loi des XII Tables (III p. 55 n. 3) et l'assimilation de la transaction et de la condamnation au point de vue de l'infamie (III p. 59 n. 2). Dans la procédure postérieure, la transaction ne procurait plus d'avantage véritable au voleur, mais il en fut autrement aussi longtemps que la condamnation le priva de la liberté.

(2) Julien, *Dig.*, 25, 2, 22 *pr.* : *qui litis aestimationem suffert, emptoris loco habendus est. Dig.*, 47, 2, 9, 1. l. 85. tit. 6, 1, *pr.* Cpr. III p. 78 n. 4.

(3) Ulpien, *Dig.*, 47, 2, 50, *pr.* : *in furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium* (cpr. 47, 8, 2, 13). Cette règle ne s'applique pas aux titres contenant une reconnaissance de dette (*Dig.*, 47, 2, 27. l. 32. Paul, 2, 31, 32). La disposition est surprenante et se fonde peut-être seulement sur ce fait que le multiple de la valeur paraissait embrasser les dommages et intérêts. Ce n'est toutefois pas le lieu d'aborder cette question qui appartient essentiellement au droit civil.

(4) Gaius, 4, 48.

(5) *Dig.*, 47, 4, 1, 19. *Cod.*, 4, 8, 1. La multiplication peut avoir lieu de manières différentes : l'auteur peut être puni pour vol manifeste et l'auxiliaire pour vol simple (*Dig.*, 47, 2, 34).

que de somme d'argent. Il est toutefois vrai qu'en fait celui qui encourait l'*addictio* pour cause de vol était régulièrement jeté dans la prison des esclaves (1).

Infamie.

La condamnation pour cause de vol a de tout temps été considérée comme infamante, lorsque le condamné est le voleur lui-même (2). Cette règle s'étend à la transaction conclue sous forme de rachat de la condamnation (3). Cette infamie a notamment pour conséquences : l'impossibilité de briguer des charges d'État (4) et des charges municipales, l'incapacité de siéger au Sénat et d'être décurion (5), et également l'incapacité de représenter d'autres personnes en justice (6).

(755)

Exclusion de la transmissibilité héréditaire et de la prescription.

Pour la question de la transmissibilité héréditaire de l'obligation, le vol commis vis-à-vis du patrimoine d'un particulier est soumis à la règle générale (7). Toutefois, celui qui, sans être aucunement complice du délit, en a retiré un profit (8), peut être contraint par une *condictio* de restituer à la victime l'enrichissement injuste qu'il a réalisé (9).

Au point de vue de la prescription, ce délit n'offre également aucune particularité (10) ; l'action, d'après l'ancien droit,

---

(1) Caton, chez Aulu-Gelle 11, 18, 18 ; *fures privatorum furtorum in nervo atque compedibus aetatem agunt.* Cette règle se rattache à la loi Publilia d'après laquelle l'homme libre *addictus* ne pouvait être mis dans les fers qu'autant qu'il était un criminel. Tite-Live, 8, 28, 8 : *ne qui (nexus) nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur.*

(2) *Dig.*, 47, 2, 64 : *non poterit praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.* 48, 19, 10, 2. Gaius, 4, 182 = *Inst.*, 4, 16, 2. Paul, 2, 31, 15.

(3) Parmi les personnes notées d'infamie figure dans la *lex Julia municipalis*, l. 110 et en termes presque identiques dans l'édit du préteur, *Dig.*, 3, 2, 1 celui *quei furtei, quod ipse fecit fecerit, condemnatus pactusve est erit.*

(4) Cicéron, *Pro Cluentio*, 42, 119. 120.

(5) *Lex Julia municipalis*, l. 109.

(6) *Dig.*, 3, 2, 1. Gaius, 4, 182.

(7) *Dig.*, 47, 1, 1, *pr.*

(8) Cela peut avoir lieu, abstraction faite du cas de succession, lors d'un vol entre époux (III p. 65 n. 3) et, lors du délit d'un fils de famille et d'un esclave, si l'action noxale n'est pas applicable (*Dig.*, 15, 1, 3, 12. *Cod.*, 3, 41, 4).

(9) (*Condictio*) *ex injusta causa : Dig.*, 25, 2, 6, 5.

(10) Gaius, 4, 111 : *furti manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris juris-*

ne s'éteint par l'écoulement d'aucun laps de temps, elle ne s'éteint, d'après le droit du Bas-Empire, que par l'expiration d'un délai de trente ans.

On peut difficilement attribuer le caractère d'action noxale à la procédure que nous avons précédemment indiquée comme applicable à l'esclave convaincu d'un vol manifeste. Mais depuis que le vol donne lieu à une composition obligatoire, il est traité suivant les règles de l'action noxale: lorsque le délit a été commis par un enfant en puissance ou par un esclave, le père ou le propriétaire peut échapper l'action ou à la condamnation, à la condition de livrer le coupable à la victime en quasi-propriété ou en véritable propriété (1). En cas de vol commis par un groupe d'esclaves, les adoucissements précédemment indiqués (III p. 49 50) se produisent. L'action contre le maître sommeille, si celui-ci n'est pas actuellement en possession de l'esclave accusé (2), elle est anéantie par la mort du coupable.

Il nous reste à exposer le fonctionnement respectif de l'action qui sanctionne le droit de propriété du volé et de l'action délictuelle et à traiter de l'action personnelle non délictuelle donnée à une époque récente au volé. A ces deux points de vue nous rencontrons de véritables anomalies.

Revendication du volé.

La revendication de la chose volée appartient de plein droit et à tout époque au propriétaire, lorsqu'elle n'est pas paralysée par une prescription acquisitive. Les dispositions de la loi des XII Tables sur ce point sont incertaines (3), mais il est

(756)

---

dictione proficiscatur, perpetuo datur, et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit.

(1) *Dig.*, 47, 2, 42, *pr.* 8. 62, 1. 2.

(2) Paul, 2, 31, 37. *Dig.*, 9, 4, 11. 1. 21, 3. 47, 2, 17, 3. Il en est autrement en cas de dommage causé à la chose d'autrui (*Dig.*, 9, 2, 27, 3); peut-être veut-on dire seulement que le maître peut faire la *noxae deditio*, même si l'esclave est fugitif.

(3) Loi des XII Tables, 8, 17 Schöll [id. Girard). La prohibition de l'usucapion de la chose volée est rattachée par Julien (*Dig.*, 41, 3, 33, *pr.*) et par les Institutes de Justinien (2, 6, 2) aux XII Tables ou à la loi Atinia; tandis que Gaius (2, 45. 49) ne cite que la loi des XII Tables. D'après Aulu-Gelle, 17, 7, 1, la loi Atinia aurait été ainsi conçue : *quod*

sûr que, d'après le plébiscite Atinien du dernier siècle de la République, la chose volée peut être réclamée à toute époque, même au possesseur de bonne foi (1). Toutefois cette revendication n'aurait dû être admise en droit qu'autant que ce n'était pas par l'action de vol que le volé obtenait satisfaction. A raison du caractère arbitral de l'instance, la procédure de composition a tout d'abord pour objet la restitution de l'objet volé à laquelle s'ajoute comme supplément pénal le paiement de l'équivalent et le doublement n'a lieu que si la restitution n'est pas opérée. Même dans ce dernier cas, l'équité réclame qu'on écarte la revendication ; le vol de choses non fongibles serait, en effet, plus durement réprimé que celui de l'argent ou d'autres choses du même genre qui échappent aisément à la revendication, si le propriétaire gardait pour cette première catégorie de choses la revendication, et si, par conséquent, en pareil cas le voleur était évincé de la chose volée. On trouve aussi des traces de cette conception non seulement dans ce fait, qui n'est d'ailleurs pas général, que les actions de vol à un multiple embrassent l'indemnité du préjudice causé (III p. 57 n. 2), mais encore dans cet autre fait que le paiement de la *litis aestimatio* au propriétaire de la chose volée fait cesser l'impossibilité de l'usucapion pour le voleur qui possède (2). Néanmoins, cette conception rationelle n'a pas triomphé (3);

---

subreptum erit, ejus rei aeterna auctoritas esto. Ces termes de la loi n'ont pas pour but de renouveler une prescription antérieure, ainsi que le prouve la controverse des jurisconsultes du dernier siècle de la République sur l'effet rétroactif de cette disposition. La conjecture la plus vraisemblable est que la défense de la loi des XII Tables n'était dirigée que contre le voleur possesseur — ce n'est vraisemblablement que plus tard qu'on a exigé la bonne foi comme condition de la possession extinctive de la revendication — et que la loi Atinia, en excluant la prescription extinctive, donna la faculté d'exercer la revendication contre tout possesseur de la chose volée.

(1) Gaius, 4, 8. 111. Paul, 2, 31, 13. *Inst.*, 4, 1, 19. tit. 6, 18. *Dig.*, 11, 3, 11, 2. 13, 1, 7, 1. 47, 2, 55, 3. *Cod.*, 6, 2, 12 et souvent ailleurs.

(2) Paul. *Dig.*, 47, 2, 85 : *quamvis res furtiva, nisi ad dominum redierit, usucapi non possit, tamen si eo nomine lis aestimata fuerit vel furi dominus eam vendiderit, non interpellari jam usucapionis jus dicendum est.*

(3) Les jurisconsultes donnent même comme motif de cette anomalie

(757) les actions de vol au double ou au quadruple ont été ordinairement considérées comme des actions purement pénales, à côté desquelles les actions qui sanctionnent le droit de propriété restent possibles (III p. 57 n. 2).

Condictio furtiva.

Le droit romain est allé encore plus loin en étendant à tout volé la *condictio* apparue, comme nous le montrerons plus loin, à propos du vol entre époux (1). Accorder l'action non délictuelle donnée contre l'acquéreur d'un enrichissement injuste, lorsque le magistrat refuse l'action de vol pour des liens d'affection qui unissent le voleur et le volé, c'est là un fait anormal, puisque le voleur n'acquiert pas, mais un fait explicable ; il est par contre difficile de comprendre que cette même *condictio* ait été donnée à tout volé, non pas comme une action qu'il peut à son choix exercer aux lieux et places de l'action délictuelle, mais comme une action qu'il peut intenter en même temps que cette dernière. Du reste, cette *condictio,* pour laquelle on ne tient aucun compte du délit commis, est complètement traitée d'après les règles des créances non délictuelles et se sépare par conséquent essentiellement de l'action de vol. Tandis que celle-ci appartient à toute personne lésée par le vol, la *condictio* ne compète qu'au propriétaire de la chose volée (2) ou à celui qui a un droit réel sur cette dernière (3), exactement comme si le vol avait déplacé la propriété. On agit sous cette fiction pour la valeur de la chose, y compris les fruits et les dommages

---

odio furum quo magis pluribus actionibus teneantur (Gaius, 4, 4 = *Inst.* 4, 6, 14). A vrai dire, l'application correcte de cette idée aurait conduit à des longueurs ; le demandeur, vainqueur dans l'action de vol, n'aurait obtenu que le simple de la valeur de l'objet, s'il avait auparavant intenté la revendication avec succès, et il aurait dû céder l'objet au voleur, lorsque la revendication n'avait pas été intentée.

(1) Gaius, 4, 4 = *Inst*., 4, 6, 14 : *receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur « si paret eos dare oportere ».* *Dig.*, 13, 1, 7, *pr.* 25, 2, 21, 5. 47, 2, 48, *pr.* 47, 6, 2 et souvent ailleurs.

(2) *Dig.*, 13, 1, 1. 47, 2, 14, 16. Si le propriétaire de l'objet volé dispose volontairement de sa propriété, par exemple, par un legs, la *condictio* est refusée à l'ayant cause (*Dig.*, 13, 1, 11).

(3) *Dig.*, 13, 1, 12, 2. 25, 2, 17. 3.

et intérêts (1), que la chose soit encore en la possession du défendeur ou non, qu'elle existe encore ou non (2). Comme action d'indemnité, elle peut être intentée pour son montant intégral contre chacun des auteurs proprement dits du vol (3), mais, l'indemnité une fois fournie, l'action ne peut pas être dirigée contre les autres coupables (4); la restitution de l'objet (758) volé (5) ou tout autre dédommagement (6) produit le même effet; de même, si le voleur lui-même possède l'objet volé, la revendication, possible d'après ce que nous avons précédemment dit, ne peut pas être intentée à côté de cette *condictio* (7). La conséquence de beaucoup la plus importante de cette transformation des effets juridiques du vol a été l'extension de l'action d'indemnité aux héritiers du voleur (8). Cette extension se justifiait d'ailleurs pratiquement : si le créancier du *de cujus* a, vis-à-vis des héritiers de celui-ci, absolument les mêmes droits que ceux qui lui appartenaient contre son débiteur pri-

---

(1) *Dig.*, 13, 1, 3. l. 8, 2. 25, 2, 21, 4. *Cod.*, 9, 32, 4, 2.

(2) *Dig.*, 13, 1, 8, *pr.* 25, 2, 17, 2.

(3) *Dig.*, 13, 1, 6 : *etsi ope consilio alicujus furtum factum sit, condictione non tenebitur, etsi furti tenetur.* Le motif pour lequel la *condictio* n'est pas donnée contre ceux qui ont simplement aidé à l'accomplissement du délit réside peut-être dans ce fait que l'*attrectatio furtiva* fut conçue comme une tentative d'acquisition de propriété et remplaça celle-ci dans la liste des conditions d'exercice de l'action. Toutefois, en cas de vol entre époux, la simple assistance prêtée fonde la *condictio* (*Dig.*, 25, 2, 19. l. 20. 47, 2, 52, 2).

(4) Dioclétien, *Cod.*, 4, 8, 1 : *furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, condictionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, ceteros liberari.*

(5) *Dig.*, 13, 1, 8, *pr.* l. 10, *pr.* 47, 2, 55, 3. Telle est probablement aussi la règle que vise Paul, 2, 31, 34.

(6) Par exemple par voie d'*actio tutelae* : *Dig.*, 27, 3, 2, 1.

(7) *Dig.*, 25, 2, 22, *pr.* 47, 2, 9, 1.

(8) *Dig.*, 47, 1, 1, *pr.* : *condictio adversus eos* (*heredes furis*) *competit.* 12, 2, 13, 2. 13, 1, 2. l. 7, 2. l. 9. Cette règle est également appliquée au vol entre époux : *Dig.*, 25, 2, 6, 3 : *heres mulieris ex hac causa tenebitur sicut condictionis nomine ex causa furtiva.* Dioclétien n'a pas laissé subsister cette disposition rigoureuse (*Cod.*, 5, 21, 3 : *de rebus, quas divortii causa quondam uxorem tuam abstulisse proponis, rerum amotarum actione contra successores ejus non in solidum, sed quantum ad eos pervenit... uti non prohiberis*); car on ne peut guère songer ici à des ayant cause à titre particulier comme dans les cas cités III p. 59 n. 8.

mitif, il eût été choquant que celui qui avait été volé par le *de cujus* n'eût pas, au point de vue de la créance d'indemnité, les mêmes droits vis-à-vis des héritiers du voleur. — Quant à l'infamie, qu'on a voulu précisément éviter en créant cette action, il n'est pas incontestable, mais vraisemblable, qu'elle est écartée, même lorsque la *condictio* n'est pas intentée entre époux.

Le système juridique qui traitait le vol commis vis-à-vis du patrimoine d'un particulier comme un délit qui ne pouvait être poursuivi qu'à la réquisition de la partie lésée cadrait mal avec la vie plus complexe de la dernière période du droit romain et l'exposé soigné et subtil, que nous donnent les sources juridiques, des actions privées fondées sur le vol est certainement plutôt emprunté aux développements d'école qu'aux données de la pratique (1). Toutefois, à maints égards, no-(759) tamment pour le détournement et pour les vols si fréquents d'esclaves, cette forme d'action n'est nullement impropre; la possibilité (2), et même dans certains cas la nécessité (3), de l'action privée sont encore relevées dans les compilations de Justinien. La seule limitation de cette faculté est que les tribunaux ne doivent pas être importunés avec les petits vols domestiques (4).

---

(1) Aulu-Gelle, 11, 18, 10 indique déjà que l'action civile (*jure atque ordine*) pour cause de vol n'est pas usitée Presque tous les textes relatifs au *furtum* sont empruntés à la littérature du droit civil; très peu aux commentaires de l'édit prétorien; presqu'aucun ne provient des *responsa prudentium*. Des controverses comme celle sur la consommation du *furtum manifestum* (III p. 54 n. 5) auraient été très rapidement éteintes, si la pratique s'en était occupée.

(2) Ulpien. *Dig.*, 47, 2, 93 : *si qui velit, poterit civiliter agere.* Julien, *Dig.*, 47, 2, 57, 1.

(3) Ulpien, *Coll.*, 7, 4, 1 : *fures ad forum remittendi sunt diurni. Dig.*, 47, 17, 2 : *si interdiu furtum fecerunt, ad jus ordinarium remittendi sunt.* Tandis que l'*abigeatus* est réprimé par une procédure criminelle, on dit du simple voleur de bestiaux aux *Dig.*, 47, 14, 1, 4 : *ad examinationem civilem remittendus est* et la même règle est posée pour le cas où le vol de bestiaux a eu lieu au cours d'un procès (Paul, 5, 18, 3 = *Coll.*, 11, 6, 2).

(4) *Dig.*, 47, 2, 90 : *si libertus patrono vel cliens vel mercennarius ei qui eum conduxerit furtum faciet, furti actio non nascitur.*

2. Vol entre époux (*actio rerum amotarum*).

Vol entre époux.

Par égard pour les liens du mariage les mœurs ne permettent pas à l'époux ou à son héritier d'intenter contre l'autre époux, même après la dissolution du mariage par le divorce ou par la mort (1), les actions infamantes de vol (2) pour enlèvement d'un objet appartenant au premier époux ou, si celui-ci est en puissance, à son *paterfamilias*. Toutefois, comme on ne peut pas équitablement refuser un dédommagement pour le bien volé, on accorde au volé ou à ses ayants cause et à son *paterfamilias* une action personnelle en répétition (3) (760) de même nature que celle qui compète au créancier contre le

(1) L'action est donnée à la condition, d'une part, que le vol ait été commis pendant le mariage et, d'autre part, que le mariage soit dissous. Mais on traite aussi de la même manière le vol commis antérieurement au mariage vis-à-vis d'une personne dont l'époux a hérité ou vis-à-vis de cet époux lui-même (*Dig.*, 25, 2, 3, 2) et l'action peut être intentée même pendant le mariage (*Dig.*, 25, 2, 25, cpr. l. 6, 5). Cette opinion n'est pas contredite par ce fait que dans ce cas l'action est désignée comme *condictio* fondée sur l'absence de *justa causa* (*Dig.*, 25, 2, 25) ou comme *actio de damno in factum* (*Cod.*, 5, 21, 2) ou comme *condictio furtiva* (*Dig.*, 25, 2, 3, 2), car la *condictio* est une action en répétition pour cause d'enrichissement injuste, toujours la même dans tous les cas, et toutes les dénominations qui viennent d'être rapportées ne sont, comme celle d'*actio rerum amotarum* elle même, que des termes qui servent à désigner des cas d'application différents d'une même action. Comme conséquence logique, on ne restreint pas le domaine de l'*actio rerum amotarum* aux objets volés, mais on l'étend aussi aux choses consommées sans droit (*Dig.*, 25, 2, 3, 3 : *etiam eas res, quas divortii tempore mulier comederit vendiderit donaverit qualibet ratione consumpserit, rerum amotarum judicio contineri ;* de même l. 23).

(2) En dehors de l'*actio furti*, il faut également citer ici le *crimen expilatae hereditatis* (*Dig.*, 47, 19, 5. *Cod.*, 9, 32, 4). Les actions noxales pour cause de vol commis par un esclave sont naturellement permises (*Dig.*, 25, 2, 3, 1. l. 21, 2. 47, 2, 52, 3).

(3) *Dig.*, 25, 2, 6, *pr.* Toutefois, l'action de vol n'est refusée au détenteur de la puissance, en cas de vol de choses dotales, qu'autant que le père a qualité pour réclamer ces choses comme dotales ; cette règle ne s'applique pas lorsque la belle-fille vole un autre objet appartenant au beau-père. Si l'époux accusé de vol est en puissance, l'action de vol elle-même peut être intentée contre celui qui a la puissance jusqu'à concurrence du pécule du fils ou de la fille ; car le défendeur n'est pas le coupable lui-même et par conséquent l'infamie n'est pas encourue. Du reste, le *paterfamilias* n'est tenu que de restituer l'enrichissement qu'il a retiré éventuellement du délit. *Dig.*, 15, 1, 3, 12. 25, 2, 3, 4. l. 5. l. 6. l. 15, 1.

débiteur dont la dette est échue et, d'une manière générale, à toute personne lésée par une acquisition injuste contre l'acquéreur — par exemple contre les avocats et les magistrats comme sanction d'une créance de *repetundae* (1). Le vol est ici ignoré eu égard aux personnes entre lesquelles il se produit et pour cette raison l'action reçoit le nom d'*actio rerum amotarum* (2). Les éléments du délit qui fonde cette action sont les mêmes que ceux du *furtum* (3) et les conséquences de ce délit sont, abstraction faite de l'action pénale, identiques à celles du *furtum* (4). Comme cette *condictio* qui compète à l'époux n'est pas distincte, selon toute apparence, de celle qui fut plus tard accordée à tout volé, nous pouvons renvoyer ici aux explications que nous avons données à propos de cette dernière.

3. Vol commis vis-à-vis du patrimoine des dieux (*sacrilegium*) et de l'Etat (*peculatus*).

Le *sacrilegium* est, au sens littéral du mot (5) comme d'après l'usage du langage (6), le *furtum* d'un bien appartenant à

---

(1) Le *furtum* est aussi compris dans l'action de *repetundae* (III p. 14).

(2) *Dig.*, 25, 2, 26 : *rerum amotarum actio condictio est.* La diversité de nom s'explique par ce fait que dans l'édit du préteur la *rerum amotarum actio* est traitée à propos du droit matrimonial et la *condictio furtiva* à propos du vol. Ce n'est que dans les compilations de Justinien que la *condictio furtiva* a été groupée avec les formes de *condictio* naissant du *mutuum* et d'autres causes.

(3) *Dig.*, 25, 2, 29 : *veritate furtum fit.* De même l. 1.

(4) *Actio rerum amotarum* contre la femme à raison d'instigation ou d'assistance dans un *furtum* : *Dig.*, 25, 2, 19. l. 20. 47, 2, 52, 2. Exclusion en cas de prescription : *Dig.*, 25, 2, 29. Effet noxal : *Dig.*, 13, 1, 4. Evaluation de la valeur : *Dig.*, 25, 2, 29.

(5) *Sacrilegium* s'est formé comme *spicilegium*; pour la seconde moitié du mot, cpr. les scolies sur Virgile, *Egl.*, 9, 21, *sublegere* = *subripere.* Ce terme correspond philologiquement et au point de vue du sens au mot grec ἱεροσυλία.

(6) Cicéron, *De leg.*, 2, 9, 22 explique *sacrilegus* par ces mots *sacrum sacrove commendatum qui cleperit rapsitque* et interprète *loc. cit.*, 16, 40 *sacrilegium* par *sacrum auferre.* Ces deux mots se rencontrent fréquemment dans cette signification : Plaute, *Rud.*, 706 et Sénèque, *De benef.*, 7, 7, 1-4; Quintilien, 7, 3, 10; Julius Victor, 3, 3, c. 16. Les jurisconsultes des Pan-

la divinité (III p. 35 n. 2), comme le *peculatus* est le *furtum* (761) d'un bien appartenant à l'État (III p. 35 n. 3). Malgré la diversité de noms, le *sacrilegium* et le *peculatus* ont, sans aucun doute, toujours appartenu, en ce qui concerne leurs règles de fond, au même groupe; car les lois romaines distinguaient, plutôt par habitude que dans un intérêt juridique, le patrimoine des dieux de l'État et celui de l'État lui-même (1).

Les lois sur le *sacrilegium* et le *peculatus*.

Nous ne savons pas si ces délits ont fait à l'époque ancienne l'objet d'une réglementation législative: ils peuvent avoir été visés par la loi des XII Tables, mais nous n'avons aucun témoignage certain en ce sens. La procédure de la *quaestio*

---

dectes ne l'emploient que dans ce sens. Mais, en outre, à partir de Plaute, *sacrilegus* apparaît parmi les injures courantes (par exemple, Tertullien, *Apol.*, 2 : *nomen homicidae vel sacrilegi vel incesti vel publici hostis, ut de nostris elogiis loquar*) ; cet usage peut avoir contribué à dénaturer le sens du mot et, en faisant abstraction de la seconde partie du mot, à substituer à l'acception concrète et réelle la signification plus vague d'impiété. Lorsque Cornélius Nepos, *Alcib.*, 6, dans son récit des profanations des mystères commises par Alcibiade, traduit la condamnation pour cause d'ἀσέβεια par condamnation pour cause de *sacrilegium*, il fait sans doute très correctement allusion à la spoliation des sanctuaires. Mais, lorsque Tertullien, *Apol.*, 28, désigne comme *sacrilegium* et comme crime de lèse-majesté la violation du devoir qui incombe aux Romains de jurer par les dieux nationaux autant que par le génie de l'empereur, il y a là, comme nous l'avons déjà exposé (II p. 272 n. 1) une traduction incorrecte et, selon toute vraisemblance, particulière à cet auteur du terme grec ἀθεότης, pour lequel les Romains n'ont pas d'expression correspondante. Le nom de *sacrilegus*, que le biographe de Marc-Aurèle, c. 18, donne à celui qui n'expose pas l'image de l'empereur est tout au moins imprécis. Dans la dernière période, la signification du mot devient flottante même dans les ouvrages juridiques. Abstraction faite de ce que, dans un langage imprécis, ce terme est appliqué à tout crime grave, il est employé, semble-t-il, dans le langage technique pour désigner le délit de religion chrétienne (II p. 310 n. 2). Avec beaucoup de maladresse, on a, dans le Code de Justinien, fait de la vieille rubrique (*Dig.*, 48, 13) *ad legem Juliam peculatus et de sacrilegis et de residuis*, où le *sacrilegus* est l'auteur d'un vol commis au regard d'un temple, deux rubriques 9, 28, et 9, 29 *de crimine peculatus* et *de crimine sacrilegii* et on a rangé sous cette dernière quelques fautes légères contre la religion et la puissance impériale qui ne constituent pas une catégorie propre de délits.

(1) *St. R.*, 2, 47 [*Dr. publ*,, 3, 53]. La vieille formule (*C. I. L.*, I, 185. 186) *aut sacrom aut poublicom locom ese* montre clairement que ces deux expressions constituent l'opposition à *privatum* et que la division tripartite habituelle n'est pas correcte.

a certainement, si cela n'a pas eu lieu auparavant, été étendue à ces délits depuis Sylla et elle doit en cette matière avoir fait l'objet de lois plus anciennes (1) ; mais les seuls points qui soient prouvés à cet égard sont qu'une loi Julia, qui d'après son nom date de César ou d'Auguste, a fixé les règles de procé-(762) dure pour le vol des biens des divinités et de ceux de l'État (2), et qu'une loi qui s'appelle également Julia, différente semble-t-il de la première, a été promulguée sur les reliquats de comptes (*de residuis*) (3). Ces lois sont restées en vigueur dans la suite. — En outre, les *leges templorum* (4) et les lois municipales ont maintes fois réglé, pour leur cercle restreint, la procédure relative à ces délits.

Notion du *sacrilegium*.

Rentre surtout parmi les biens des dieux tout ce qui a été consacré aux dieux de l'État conformément au droit romain (*res sacrae*) (5). Peu importe en droit que ces objets se trou-

---

(1) Dans le dialogue *De deorum natura*, placé dans les années 676/78 à 678/76, Cicéron, 3, 30, 74 oppose la *quaestio peculatus* à la *quaestio* testamentaire introduite *lege nova*. Nous ne savons pas si la présidence de ce jury avait déjà été confiée auparavant à un préteur spécial ou si elle avait été assurée d'une autre manière ; en tout cas, il est certain que depuis Sylla un des préteurs préside cette *quaestio* (Cicéron, *Pro Cluentio*, 34, 94. 53, 147. *Pro Mur.*, 20, 42. *St. R.*, 2, 201, n. 3 [*Dr. publ.*, 3, 230, n. 4]).

(2) Aux *Dig.*, 48, 13 (cpr. 22, 5, 13. 48, 1, 1), par lesquels seuls nous connaissons la loi, il est question de la *lex Julia peculatus et de sacrilegis et de residuis*, mais la *lex Julia de residuis* était peut-être une loi distincte (n. 3). La loi principale embrassait, comme le confirment les dispositions particulières, tout à la fois le *sacrilegium* et le *peculatus*. Isidore range le péculat dans le *sacrilegium* en s'attachant au vol de deniers de l'empereur (5, 23, 3 : *sic judicatur ut sacrilegus quia fur est sacrorum*). — En faveur de l'attribution de cette loi à César, on peut invoquer le silence de Suétone, *Aug.*, 34.

(3) La loi apparaît comme distincte aux *Inst.*, 4, 18, 11 et aux *Dig.*, 48, 13, 2. 1. 5, *pr.*, si la rédaction est correcte.

(4) La *dedicatio* du temple de Jupiter dans le *vicus* de Furfo datant de 696/58 (*C. I. L.*, IX, 3513 = Bruns, *Fontes*[6], p. 260) pose la règle suivante : *sei qui heic sacrum surupuerit, aedilis multatio esto, quanti volet ; idque veicus Furf(ensis) m[a]j[or] pars fifeltares (?) sei apsolvere volent sive condemnare, liceto*. Dans la disposition de la vieille loi sur le bois sacré de Spolète (Bruns, p. 260 : *neque exvehito neque exferto quod louci siet*), c'est bien aussi au *furtum* qu'il est fait allusion.

(5) On exige donc que la *dedicatio* soit accomplie (Sénèque, *De benef.*, 7, 7 : *dis dedicata*). L'extension de la notion aux *res religioni destinatae* (Gordien, *Cod.*, 9, 19, 1) est un élargissement postérieur.

vent dans un lieu saint ou non (1). Quant à la question de savoir si les choses des particuliers qui sont gardées dans un sanctuaire rentrent dans les *res sacrae* et si l'enlèvement de ces objets constitue un *sacrilegium* ou un *furtum*, elle était controversée (2). La *dedicatio* privée du simple citoyen ne (763) peut pas en général faire rentrer un bien dans le patrimoine des dieux (3) ; il n'y a d'exception que pour les sépultures qui ont fait l'objet d'une *dedicatio* aux mânes des ancêtres (*res religiosae*) (4). Les biens des divinités d'autres cités, même de cités amies, ne peuvent être assimilés (5) au patrimoine des divinités romaines que par un *privilegium* (6).

---

(1) Sans doute Cicéron, *De inv.*, 1, 8, 11, pose le dilemme : *si quis sacrum ex privato surripuerit, an sacrilegus sit judicandus ;* mais la réponse ne peut être douteuse.

(2) *Dig.*, 48, 13, 6 : *divi Severus et Antoninus... rescripserunt res privatorum si in aedem sacram depositae subreptae fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse.* Cicéron, (*De leg.*, 2, 16, 40) se prononce en sens contraire, lorsqu'il assimile le *sacrum* au *sacro commendatum* et *Dig.*, 48, 19, 16, 4 : *locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit* concorde avec Cicéron. C'est là une controverse aimée des rhéteurs (Quintilien, 3, 6, 38. 40. 4, 2, 8. 68. 4, 4, 3. 5, 10, 39. 7, 3, 10. 21-24). Pratiquement, cette question a de l'importance parce qu'on déposait souvent dans les temples des deniers et des documents privés (Cicéron, *De leg.* 2, 16, 41 et autres textes ; Marquardt, *Handb.*, 3, 217 [*Manuel Antiq. Rom.*, XII, 261]). En tout cas, l'*aedituus* répond de ces objets conformément au droit civil comme dépositaire (*Dig.*, 43, 5, 3, 3; 48, 13, 11, 2).

(3) *Dig.*, 48, 13, 11, 1 : *qui privata sacra vel aediculas incustoditas temptaverunt, amplius quam fures, minus quam sacrilegi merentur.*

(4) La *lex municipii Tarentini* (l. 1) prescrit l'exercice de cette action pénale, s'il y a soustraction de *quidquid ejus municipi pequniae publicae sacrae religiossae est erit* et la loi pénale Julia s'étend aussi à la *pecunia religiosa* (*Inst.*, 4, 18, 9. *Dig.*, 48, 13, 1, *pr.* l. 4, *pr.* l. 11, 2. *Inst.*, 4, 18, 9 cpr. *Dig.*, 48, 13, 5, 3). En cas d'enlèvement de statues ou d'autres objets mobiliers appartenant à un tombeau, il n'est toutefois pas question de *sacrilegium* (*Dig*,, 47, 12, 2).

(5) Cicéron qualifie de péculat l'enlèvement des œuvres de sculpture laissées ou placées par les généraux romains dans les temples de Sicile (cpr. *Verr.*, l. 4, 2), parce qu'elles proviennent du butin romain (*Verr.*, 4, 41. 88) et appartiennent en fait au peuple romain (*Verr.*, act. 1, 4, 11) ; par ailleurs de telles œuvres ne tombent donc pas sous la protection de la loi pénale romaine.

(6) C'est ce que firent Auguste et Agrippa pour les Juifs (Josèphe, 16, 6, 2. 4) : quiconque vole leurs livres saints ou des deniers appartenant à leurs temples doit être considéré comme ἱερόσυλος et son patrimoine est

Le vol commis vis-à-vis du patrimoine des divinités municipales est assimilé par les statuts locaux au vol d'un bien de la cité (III p. 69 n. 3).

Les éléments constitutifs du *furtum* se retrouvent dans le *sacrilegium* : l'attouchement (1), la restriction aux objets mobiliers (2), l'intention de réaliser un enrichissement injuste (3), le dommage causé à la divinité intéressée.

---

(764) Notion du péculat.

Le vol d'un objet mobilier appartenant à l'État s'appelle *depeculatus* ou *peculatus publicus* (4), d'ordinaire simplement *peculatus* (5). Ce *furtum* est ainsi nommé, parce qu'avant le début de l'économie de monnaie le bétail destiné aux sacrifices constituait l'élément le plus important du patrimoine mobilier de la communauté et parce que c'était lui surtout qui pouvait faire l'objet d'un vol.

A l'époque historique, on rencontre le vol d'un objet de l'État dans les cas suivants :

---

confisqué pour l'*aerarium* romain ; les voleurs sont même privés de la protection des asiles et livrés aux Juifs pour être punis par eux.

(1) Julius Victor, *Ars. rhet.*, 6, 3 : *si commovisse aliquid eorum, quae in templo erant posita, aut contaminasse* (cpr. III p. 36 n. 2) *sacrilegium videtur, quanto magis eo crimine tenetur aliquid de templo sustulisse.*

(2) C'est ce qu'indique le soin avec lequel, conformément à la loi Julia, on appuie sur la *pecunia sacra religiosa* (III p. 69 n. 4). Si la violation des sépultures était rentrée dans le *sacrilegium*, nous en trouverions des traces. Relativement à l'*ager publicus* cpr. III p. 43 n. 1.

(3) Julius Victor, *Ars. rhet.*, 6, 1 : *qui lucri faciendi causa in templum venit, sacrilegus est... si non ut lucrum facerem, sed ad ornatum commendarem* (prêt pour décoration), *detraxi aliquid de templo, non est sacrilegium.*

(4) Varron, *De l. L.*, 5, 93 (*appellarunt a pecude*) *peculatum publicum primo ut* (ainsi dans le manuscrit), *cum pecore diceretur multa et id esset coactum in publicum, si erat aversum.*

(5) Festus, *Ep.*, p. 75 : *depeculatus a pecore dicitur* ; *qui enim populum fraudat, peculatus poena tenetur.* Le même, p. 213 (cpr. p. 237) : *peculatus est nunc quidem qualecumque publicum furtum, sed inductum est a pecore.* Il ne résulte pas de l'expression *malus peculatus* de la langue légale (loi Acilia, l. 69 ; loi Cornelia de *quaestoribus*, 1, 5) que le terme *peculatus* n'ait pas eu à l'origine par lui-même un mauvais sens ; mais *peculatus* doit être entendu, dès le début, comme équivalant à *dolus malus* (I p. 102 n. 1). L'appellation *furtum publicae pecuniae* ou *furtum publicum* (III p. 35 n. 3) est correcte, mais n'est pas technique.

1. La soutraction de métal ou de monnaies vis-à-vis de l'*aerarium* du peuple romain ou d'une autre caisse publique (1) est de beaucoup la forme la plus importante et la plus fréquente du péculat. Ce sont surtout les magistrats et leurs subalternes qui sont à même de commettre ce délit (2). Le détournement, qui ici, comme dans le *furtum* privé, est traité de la même manière que le vol (3), apparaît surtout à propos du péculat (4). C'est ainsi notamment qu'on se sert de l'action de péculat pour réclamer au comptable de deniers publics le reliquat dû à l'*aerarium* après reddition de compte (*pecuniae residuae*) (5). En vertu d'une disposition plus douce de la loi Julia sur les *pecuniae residuae*, la somme que le comptable reconnaît dans son compte devoir à l'*aerarium* est traitée pendant un an à partir du compte comme une simple dette d'argent du détenteur ; après cette année, ce comptable peut être poursuivi, sinon par l'action de péculat, du moins par une action publique et il est tenu de payer à titre de peine en plus de sa dette un tiers de la somme due (6). (765)

(1) *Dig.*, 48, 13, 13 : *qui perforaverit muros vel inde aliquid abstulerit, peculatus actione tenetur.* Le texte, comme le prouve le mot *inde*, n'est pas complet ; il ne se rapporte nullement au crime commis contre les murs de la ville (II p. 263 n. 4).

(2) Cicéron, *Pro Mur.* 20, 42 : *sors tristis atrox : quaestio peculatus, ex altera parte lacrimarum et squaloris, ex altera plena catenarum atque indicum.* Sous le nom de *catenae*, il faut penser aux esclaves employés au service de la caisse que l'accusateur, en cas de fraude commise, force à déposer comme complice ou comme témoin.

(3) Lorsque Cicéron qualifie de *peculatus* le fait par une personne d'employer à son propre avantage les deniers destinés au paiement de la solde (*Verr.*, l. 3, 76, 177) et de prêter à intérêts à son propre profit les deniers de l'État (*pecuniae publicae feneratio* : *Verr.*, l. 3, 72, 168), l'élément juridiquement décisif dans les deux cas est l'appropriation de l'argent d'autrui.

(4) La *lex municipii Tarentini* désigne le péculat par les mots *fraudare* et *avertere* et la dernière expression, employée aussi par Varron (III p. 70 n. 4), est ici usitée de préférence.

(5) C'est à raison de ces *pecuniae residuae* (ainsi Cicéron, *Pro Cluentio*, 34, 94 et *De leg. agr.*, 2, 22, 59, où elles sont aussi nommées *pecuniae repetundae* ; cpr. III p. 12 n. 1) qu'un procès de péculat fut intenté en 688/66 contre les héritiers du dictateur Sylla (Cicéron, *loc. cit.*). Cette action s'étendait également aux deniers prélevés sur les caisses publiques (Asconius, p. 72) et à ceux qui provenaient du butin (Cicéron, *De leg. agr.*, 1, 4, 12).

(6) *Dig.*, 48, 13, 11, 6.

2. On s'est également demandé ici si l'objet mobilier public, qui ne se trouve pas dans les caisses publiques, doit être, en cas de soustraction, réclamé par l'action de péculat ou par l'action de vol (1); c'est incontestablement la première opinion qui est exacte. Cette règle s'applique notamment au butin de la guerre (2); celui-ci n'appartient pas moins à l'État que les objets déposés dans l'*aerarium*. Le magistrat qui le rapporte chez lui peut en disposer librement et n'est pas, en ce qui le concerne, soumis à une reddition formelle de compte comme pour les deniers de l'*aerarium* qui lui ont été confiés, mais il n'a pas le droit de le conserver ni de l'employer à son profit. Toute partie de butin trouvée en la possession particulière du général est considérée comme volée (3), tout profit que celui-ci a retiré de l'utilisation du butin est traité comme un détournement (4) et l'action *de pecuniis residuis* est également possible ici (5).

(766) 3. On a fait rentrer dans ce délit toute fraude commise vis-

---

(1) Dans la *Rhet. ad Her.*, 1, 12, 22, la question de savoir si le *vasa argentea publica de loco privato sustulisse* est un péculat ou un *furtum* apparaît comme controversée.

(2) *Dig.*, 48, 13, 15 : *is qui praedam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur et in quadruplum condemnatur.* Cpr. III p. 69 n. 5.

(3) Telle est la règle sur laquelle se fondent le plus ancien procès de péculat que nous connaissions, celui du dictateur Camille en 363/391 — car le récit, provenant d'une source compétente, s'appuyait sans aucun doute sur l'affaire des portes de bronze (*aerata ostia*) du butin de Véies (Pline, *N. h.*, 34, 3, 13 ; Plutarque, *Cam.*, 12) et ne mentionnait qu'accessoirement l'usage que Camille avait fait de chevaux blancs pour son triomphe — et le procès intenté en 668/86 contre le fils de Cn. Pompeius Strabo à raison de pièces du butin d'Asculum qu'il avait utilisées pour sa maison (Plutarque, *Pomp.*, 14 ; Cicéron, *Brut.*, 64, 230). C'est précisément ce délit que vise Caton chez Aulu-Gelle, 11, 18, 18.

(4) J'ai exposé dans ma dissertation sur les procès des Scipions (*Röm. Forsch.*, 2, 444 sv.) la diversité pratique des règles applicables aux deniers de l'*aerarium* et aux sommes provenant du butin et leur relation avec le péculat.

(5) C'est surtout à ces *pecuniae residuae* que se rapportaient les procès de péculat intentés contre les héritiers de Cn. Pompeius Strabo (III p. 72 n. 3) et du dictateur Sylla (III p. 71 n. 5). Le recouvrement général de telles créances de l'*aerarium*, ordonné par la loi agraire de Servilius (Cicéron, *De leg. agr.*, 2, 22 et ailleurs), n'était que la réitération d'une prescription ancienne.

à-vis des caisses publiques, même si elle ne se produit pas par enlèvement de deniers, mais simplement, par exemple, par falsification de titres, et ne présente pas les véritables caractères du *furtum* (1). Les cas suivants, que nous relevons spécialement, ne sont que des applications particulières de cette idée générale.

4. La remise injuste d'une créance appartenant à la cité faite par le magistrat chargé de la recouvrer (2), de même que l'encaissement d'une créance de ce genre par une personne non compétente (3).

5. Le fait de diminuer la valeur de monnaies frappées dans des officines publiques en leur faisant subir un alliage illégal (4).

6. La frappe de monnaies publiques au delà du mandat reçu en faveur des fonctionnaires chargés de ce service (5).

7. Vraisemblablement aussi la manipulation (6) ou la sup-

---

(1) La *lex municipii Tarentini* fait rentrer dans le péculat, à côté de l'*avertere* de la *pecunia publica*, le *publicum pejus facere per litteras publicas fraudemve*, par exemple donc le mandat de paiement illégal, ou peut-être même falsifié, adressé à une caisse publique.

(2) Cicéron, *Verr.*, l. 3, 36, 83.

(3) *Dig.*, 48, 13, 11, 3 : *privatam (pecuniam) crimen peculatus facere, si quis quod fisco debetur simulans se fisci creditorem accepit.* Il faut bien supposer que, par suite de quelques circonstances accessoires, le fisc est dans l'impossibilité d'agir contre celui qui a payé à tort; sans cela, il ne subirait pas de préjudice.

(4) *Dig.*, 48, 13, 1 : *lege Julia peculatus cavetur... ne quis in aurum argentum aes publicum quid indat neve immisceat... sciens dolo malo quo id pejus fiat.* L'altération même de monnaies de cuivre à l'aide d'étain ou de plomb a lieu fréquemment.

(5) *Dig.*, 48, 13, 8, *pr.* : *qui cum in moneta publica operarentur, extrinsecus* (en dehors de l'officine) *sibi* (pour leur propre compte) *signant pecuniam forma publica... videntur... furtum publicae monetae fecisse.* On pense dans ce texte à une fabrication de pièces de monnaies pour une valeur supérieure à celle du métal.

(6) Cicéron, *De d. n.*, 3, 30, 74 parle d'un procès criminel contre L. Alenus, *qui transcripserit tabulas publicas* ou, comme il est dit plus loin, *qui chirographum sex primorum* (c'est-à-dire des chefs des scribes de l'*aerarium* romain) *imitatus est.* Il s'agit sans doute d'un acte falsifié peut-être par un employé de l'*aerarium* et se présentant comme extrait officiel des livres de caisse romains ; ce délit peut avoir été un péculat, bien que la falsification des livres publics soit également citée à propos de la *lex majestatis* (II p. 259 n. 2) et à propos du *falsum* (II p. 394).

(767) pression (1) illégale des livres de caisse publics, et même, d'après un sénatusconsulte postérieur, la permission illégalement donnée de prendre connaissance de ces livres (2).

8. Il n'y a pas en soi de péculat, lorsque les deniers publics sont passés, du consentement de l'État, mais en vue d'un but déterminé, dans la propriété d'un particulier et qu'ils n'ont pas été employés conformément à leur destination (3). Toutefois la loi Julia sur les *pecuniae residuae*, déjà mentionnée, a également établi, pour la réclamation des deniers de l'État qui n'ont pas été employés conformément à leur destination, une action publique comprenant comme supplément pénal un tiers de la somme due (4).

9. Peut-être a-t-on fait aussi rentrer dans le péculat la perte dolosive ou simulée d'un navire au préjudice de la caisse de l'État (5).

A l'époque impériale, le patrimoine de l'empereur a été, en substance, traité au point de vue pénal comme le patrimoine de l'État (6).

Le péculat municipal, le détournement de deniers munici-

---

(1) C. Curius, un parent de C. Rabirius, fut accusé *de peculatu facto et de tabulario incenso* (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 3, 7); un chevalier romain de Picenum, homme notable, Q. Sestius, fut accusé d'avoir mis le feu à un *tabularium* (Cicéron, *De n. d.* 3, 30, 74). Il n'est pas certain, mais n'est pas invraisemblable, qu'il s'agit ici de la même affaire et que les textes appartiennent à notre matière.

(2) *Dig.*, 48, 13, 11, 5.

(3) *Dig.*, 48, 13, 11, 4.

(4) *Dig.*, 48, 13, 2. 1 5, *pr.* 1. 2. Cette règle ne peut s'appliquer aux choses non fongibles, même s'il y a obligation de fournir une indemnité.

(5) Il y a doute sur le point de savoir, si le préjudice causé à l'*aerarium*, en provoquant par dol ou en simulant un sinistre maritime entraînant la perte des objets achetés pour les besoins de l'armée, préjudice sur lequel se fonde l'accusation capitale dirigée en 542/212 par voie de procédure tribunitienne-comitiale contre le fournisseur M. Postumius (Tite-Live 25, 3, 10. 11), doit être considéré comme un crime de lèse-majesté ou comme un péculat. La première opinion est plus vraisemblable, parce que l'action est tribunitienne et que les éléments du délit indiquent plutôt un *damnum* qu'un *furtum*; le fait que l'accusé n'est pas un magistrat n'est pas un argument décisif contre cette opinion (II p. 260 n. 6). Cpr. III p. 79 n. 2.

(6) Paul, 5, 27. *Dig.*, 48, 13, 8, 1.

paux (1) et la falsification des livres et des titres de la cité (2) ont été traités comme délits conformément aux règles posées dans les différents droits municipaux. Ceux-ci contiennent aussi des dispositions spéciales sur les *pecuniae residuae*; d'après la *lex Malacitana*, l'administrateur de deniers publics ou son héritier doit, dans un délai de trente jours à partir de la cessation de l'administration, rendre compte à la caisse municipale et lui acquitter le reliquat dû (3). — Ces actes malhonnêtes commis vis-à-vis des patrimoines municipaux n'ont certainement pas été, à l'époque ancienne, traités par le droit romain comme péculat; la jurisprudence postérieure a, non pas, à vrai dire, sans hésitation, assimilé le péculat municipal à celui qui est commis vis-à-vis de l'État (4). (768)

Les éléments constitutifs du *furtum* se retrouvent aussi dans le *péculat* tel qu'il était originairement délimité : ce sont l'attouchement (5), la restriction aux objets mobiliers (6), l'intention de réaliser un enrichissement injuste, le dommage causé à la communauté. Ces éléments ne se rencontrent pas dans les extensions du péculat, notamment dans les *pecuniae residuae*.

---

(1) La *lex municipii Tarentini* établit pour ce cas une action populaire au quadruple qui doit être portée devant des récupérateurs (I p. 263 n. 3).

(2) Cicéron, *Pro Cluentio*, 14, 41. 44, 125 : *qui tabulas publicas municipii manu sua corrupisse judicatus sit.* On trouve des dispositions semblables dans des droits municipaux non romains : Cicéron, *Verr.*, l. 2, 37, 90.

(3) *Lex. Col. Mal.*, c. 67.

(4) Papinien, *Dig.*, 47, 2, 82 : *ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur.* En sens contraire, Marcellus, *Dig.*, 48, 13, 5, 4 : *sed et si de re civitatis aliquid subripiat[ur], constitutionibus principum divorum Trajani et Hadriani cavetur peculatus crimen committi, et hoc jure utimur.* Il n'est pas possible de concilier ces deux textes; peut-être les constitutions citées ne visaient-elles que des cas particuliers et les jurisconsultes se séparaient-ils sur le point de savoir si elles étaient d'une application générale ou non.

(5) Paul, 5, 27 : *si quis fiscalem pecuniam attrectaverit subripuerit mutaverit* (cpr. III p. 36 n. 3) *seu in suos usus converterit, in quadruplum ejus pecuniae quam sustulit condemnatur. Dig.*, 48, 13, 1 : *lege Julia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra religiosa publicave auferat neve intercipiat neve in rem suam vertat.*

(6) C'est ce que montre l'emploi du mot *peculatus* et l'importance toute particulière donnée au mot *pecunia* dans la loi.

Procédure capitale en cas de *sacrilegium* et de *peculatus*.

La nature même du délit implique que le vol d'un objet appartenant aux dieux ou à l'État ait été de tout temps réprimé d'office comme le crime d'État (1) et les renseignements peu abondants qui nous sont parvenus à cet égard confirment que ces deux délits rentraient originairement dans la compétence des questeurs pour meurtre. C'est certainement en s'inspirant de l'ancien droit que Cicéron, dans sa constitution imaginaire, range le *sacrilegium* dans la notion procédurale du meurtre (2), et le plus ancien procès de péculat que mentionnent les annales fut, d'après la meilleure version, porté par les (769) questeurs devant les comices (3). — On ne peut ni affirmer ni nier avec certitude que cette procédure ait été plus tard remplacée par le procès d'amende tribunitien. On peut en faveur de l'affirmative faire valoir que la procédure des questeurs, qui ne connaît vraisemblablement pas d'autre peine que la peine capitale, ne cadre pas avec les tendances de la fin de la République et que la communauté est aussi directement intéressée à la répression, en cas de *sacrilegium* et de *peculatus*, que dans les accusations à raison d'un crime d'État; mais tout ce que nous savons par ailleurs sur la répression de ces dé-

(1) J'ai méconnu ce point dans mes *Röm Forsch.*, 2, 447. Si le *sacrilegium* et le *peculatus* avaient été uniquement réprimés suivant les règles de l'action privée comme *furtum rei sacrae* ou *rei publicae*, la science du droit romain n'aurait nullement mis à part ces catégories de délit.

(2) II p. 222. Cicéron, *De leg. agr.*, 2, 9, 22 : *sacrum qui cleperit rapsitque, parricida esto*. Comme le mot *parricidium* n'a jamais été appliqué aux délits contre la propriété, l'expression *parricida esto* peut seulement signifier que ce délit vient devant les *quaestores parricidii*.

(3) Sur le procès de péculat du dictateur Camille (III p. 72 n. 3) nous avons deux versions: d'après l'une (Pline, *H. n.*, 34, 3, 17, vraisemblablement empruntée à Pison ; cpr. O. Hirschfeld dans *Festschrift für Friedländer*, p. 131), l'action est intentée par le questeur Sp. Carvilius; d'après l'autre, (Tite-Live, 5, 32, 8 et les écrivains qui s'inspirent de lui) par le tribun de la plèbe L. Appuleius. Tandis qu'une action d'amende tribunitienne ne se conçoit pas bien à cette époque ancienne et que le nom démagogique de l'institution révèle une origine tardive, on peut conclure de la première version, bien qu'elle ne soit pas plus confirmée que la seconde, que des annalistes bien renseignés font rentrer le péculat dans la compétence des questeurs.

lits est dans l'ensemble défavorable à une telle conjecture (1).

Nous avons la preuve pour le *sacrilegium* (2) et en quelque sorte aussi pour le péculat que la peine était originairement capitale (3). Mais il est certain que cette peine n'a pas disparu (770) beaucoup plus tard pour le vol public que pour le vol commis vis à-vis du patrimoine d'un particulier. Comme nous l'avons déjà dit, nous n'avons pas de preuves suffisantes que cette peine ait été remplacée par une procédure d'amende criminelle (4) et il est bien possible qu'on se soit plus tard contenté à cet égard de la procédure d'indemnité rigoureuse dont nous allons maintenant parler.

---

(1) En dehors de la version plus récente du procès de péculat dirigé contre Camille (III p. 76 n. 3), on peut citer ici le procès de péculat intenté contre les Scipions et qui se termina par la condamnation de L. Scipio à une amende pécuniaire (Aulu-Gelle, 4, 18. 6, 19. Tite-Live, 38, 56, 8; pour plus de détails : *Röm. Forsch.*, 2, 466 sv.). Mais le fait que ce procès fut intenté *nullo exemplo* enlève toute force à cette preuve.

(2) Sénèque, *De benef.*, 7, 7 : (*Bion*) *omnes* (*sacrilegos*) *de saxo dejecturus est*, sans aucun doute eu égard à la règle du droit romain. Julius Victor, *Ars rhet.* 3, 15 : *fur quadruplum solvat, sacrilegus capite puniatur.* Claudius Saturninus, *Dig.*, 48, 19, 16, 4 : *locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit et capite luendum vel minore supplicio.*

(3) D'après Diodore, 29, 21 = *Excerpta Vatic.*, p. 70, L. Scipio est menacé de la peine de mort à raison du péculat qui lui est imputé (κατηγορούμενος ὑπ' αὐτῶν — les tribuns qui accusent — δεινῷ θανάθῳ), renseignement qui a sans doute été emprunté à Polybe. On peut vraisemblablement citer aussi en ce sens les procès intentés par les Gênois contre les Vituriens qui, au dire des premiers, poussaient à tort leurs troupeaux sur la campagne gênoise. D'après la sentence arbitrale de 637/117 (*C. I. L.*, V, 7749 = Bruns, *Fontes*[6], p. 358), les Gênois devaient dans un délai déterminé rendre la liberté à ceux *qui ob injourias judicati aut damnati sunt, sei quis in vinculeis ob eas res est.* Il semble qu'on pense ici à des condamnations capitales (*judicati*) et à des condamnations d'amendes (*damnati*) qui conduisirent à un emprisonnement, parce que la peine de mort ne fut pas exécutée et que l'amende ne fut pas payée. La notion générale d'*injuria* devra donc, selon les circonstances, être appliquée au préjudice causé à la propriété publique, donc à des délits du même genre que le péculat.

(4) D'après la loi du village de Furfo, en cas de vol d'un objet appartenant à un temple (I p. 262 n. 3), le chef du village a le droit d'infliger une peine pécuniaire dont il fixe arbitrairement le montant, sous réserve de l'appel à l'assemblée du village. Si l'on remplace le chef du village par le magistrat et l'assemblée du village par le peuple, cette procédure concorde parfaitement avec son modèle; la procédure d'amende peut très bien avoir pris ici la place de la procédure capitale exclue dans cette quasi-autonomie.

Procédure d'indemnité en cas de *sacrilegium* et de *peculatus*.

A côté de l'action pénale publique pour cause de *sacrilegium* et de *peculatus*, la communauté lésée a dû avoir à sa disposition une procédure d'indemnité, car le préjudice subi n'est nullement réparé par la peine capitale, et si la procédure d'amende a été permise dans ce cas, l'amende ne pouvait pas être regardée en droit comme une indemnité (1). Il y a sans doute eu de tout temps dans ce but une forme de procédure analogue à l'action privée de vol (2), que nous rencontrons dans les lois municipales comme *judicium publicum*, tantôt avec limitation au magistrat du droit d'intenter l'action, tantôt sous la forme d'une action populaire (3). C'est de ce procès qui se déroule dans la forme d'une action délictuelle privée (771) et non de la procédure à proprement parler criminelle qu'est issue au dernier siècle de la République la *quaestio* spéciale au *sacrilegium* et au *peculatus*. La procédure de la *quaestio*, pour laquelle on mentionne aussi la *litis aestimatio* (4), ne peut pas avoir été essentiellement distincte de celle de l'action de vol. Elle tend ordinairement, d'après le droit romain comme d'après les droits municipaux, à faire obtenir le quadruple du montant du vol ou de la valeur des objets vo-

(1) On ne peut recourir dans ce but ni à la confiscation du patrimoine qui se lie à la perduellion, car le voleur d'un objet de la communauté n'est pas *perduellis* (Appien, *B. c.*, 3, 54); ni à la réglementation consulaire-censoriale des rapports patrimoniaux entre la cité et le citoyen, car cette institution ne s'étend pas à la matière des délits.

(2) En faveur d'un procès civil par voie de représentation de la cité, on peut faire valoir qu'à raison des fraudes commises par les fournisseurs de l'armée pendant la guerre d'Hannibal (III p. 74 n. 5) une dénonciation fut faite au préteur urbain M. Æmilius (ou M. Atilius) et que celui-ci, après un débat sur l'affaire devant le Sénat, ne donna pas suite à cette dénonciation (Tite-Live, 25, 3, 12). Une procédure du même genre se trouve sans doute aussi servir de base au récit du procès des Scipions chez Valère d'Antium (*Röm. Forsch.*, 2, 445. 471).

(3) La *lex municipii Tarentini*, l. 4, donne, en cas de péculat, une action civile au quadruple qu'elle réserve au magistrat : *quanti ea res erit, quadruplum multae esto eamque pequniam municipio dare damnas esto, ejusque pequniae magistratus queiquomque in municipio erit, petitio exactioque esto*; la loi de Malaca, c. 67, donne l'action civile au double à tout citoyen : *q(uanti) e(a) r(es) erit, tantum et alterum tantum municipibus ejus municipi d(are) d(amnas) e(sto) ejusque pecuniae... qui volet.. actio petitio persecutio esto.*

(4) Cicéron, *Pro Mur.*, 20, 42.

lés (1); mais, dans les cas les moins graves, la condamnation ne s'élève qu'au double (2) ou ne comprend même qu'un supplément pénal du tiers (III p. 71 n. 6, III p. 74 n. 4). Pendant un certain temps, la vieille procédure capitale et l'action d'indemnité se sont maintenues à côté l'une de l'autre dans la théorie, comme le procès comitial de perduellion a subsisté à côté de l'action de lèse-majesté ; c'est pour cela que le *sacrilegium* a encore été traité longtemps, au moins nominalement, comme crime capital (III p. 76 n. 2). Mais on vit alors apparaître dans la procédure de *quaestio* des peines criminelles proprement dites pour le délit principal : la loi Julia introduisit vraisemblablement le bannissement hors de l'Italie et l'interdiction (3); celle-ci fut remplacée, suivant l'évolution ordinaire, par la déportation pour les personnes de condition et par les travaux forcés pour les petites gens (4). A côté d'elles, la peine du quadruple pouvait subsister, car l'interdiction ne privait pas le condamné de son patrimoine et pratiquement la déportation ne s'appliquait vraisemblablement que comme peine *maxima*.

Pendant la dernière période de l'époque impériale, le vol d'un objet appartenant à un temple fut rangé parmi les vols qualifiés et nous aurons à en reparler à propos de ces derniers (III p. 85). Quant au péculat des magistrats, les empereurs, en vertu de leur pouvoir répressif illimité, l'ont fré-

---

(1) La *lex municipii Tarentini* l. 4 (III p. 78 n. 3), Paul, 5, 27 = Edit de Théodoric, 115. *Dig.*, 48, 13, 8, 1. l. 15. Indemnité du quadruple en cas d'acceptation d'un prêt d'argent sur les fonds des caisses publiques : *C. Th.*, 10, 24, 1 = *C. Just.*, 10, 6, 1. Par contre, il suffit ici, lorsqu'il y a plusieurs coupables, d'une seule prestation du quadruple (*Dig.*, 49, 14, 46, 9 : *si multi fisco fraudem fecerint, non ut in actione furti singuli solidum, sed omnes semel quadrupli poenam pro virili portione debent. Sane pro non idoneis qui sunt idonei conveniuntur*).

(2) Telle est la règle posée par le droit municipal de Malaca pour le cas où les *pecuniae residuae* ne sont pas acquittées à temps (III p. 78 n. 3).

(3) Nous n'avons pas de témoignage en ce sens, mais il est vraisemblable que la déportation s'est également ici substituée à l'interdiction.

(4) *Dig.*, 48, 13, 3. l. 8, 1. Le vol d'un bien appartenant à un temple est puni de la même manière (III p. 85).

quemment réprimé plus sévèrement et même parfois frappé de la peine capitale (1).

(772) Action de péculat contre les héritiers.

La règle générale, d'après laquelle le délit s'éteint par la mort du coupable et la peine ne peut être réclamée des héritiers qu'autant que le procès a été engagé du vivant de l'accusé, a été écartée en cas de *peculatus* et sans doute aussi en cas de *sacrilegium*. Nous avons déjà mentionné les procès intentés dans la forme de la *quaestio* contre les héritiers de Cn. Pompeius Strabo (III p. 72 n. 3) et du dictateur Sylla (III p. 71 n. 5), et même, d'après les témoignages de l'époque postérieure, les actions de ce genre ne se sont pas limitées à la réclamation de l'enrichissement ou de l'indemnité du simple, mais elles ont été permises contre les héritiers dans la même mesure que contre le coupable lui-même (2). Il n'y a pas de principe qui justifie cette procédure exceptionnelle, on ne peut que l'excuser au nom de l'intérêt public (3).

Prescription de l'action de péculat.

Par exception, on fixa un délai de cinq ans pour la prescription de l'action en matière de péculat (4).

4. Vol de moissons.

Vol de moissons.

La loi des XII Tables, à notre connaissance, ne frappe d'une peine publique le vol d'objets appartenant à des particuliers que dans une seule hypothèse : en cas de vol de moissons sur pied, lorsqu'on le commet la nuit en faisant pacager les récol-

(1) *C. Th.*, 9, 28, 1 = *C. Just.* 9, 28, 1. Cpr. *C. Th.*, 9, 27, 5 (adoucie, *C. Just.*, 9, 27, 3). *C. Th.*, 10, 24, 2 = *C. Just.*, 10, 6, 2. On signale des mesures sévères contre le péculat de la part d'Aurélien (*vita*, 39) et de Valens (*Amm.*, 31, 14, 2).

(2) Cela est dit de la manière la plus nette dans le droit municipal de Malaca (III p. 78 n. 3). De même, le langage de Papinien *Dig.*, 48, 13, 16 : *publica judicia peculatus et de residuis et repetundarum similiter adversus heredem exercentur* ne peut pas être interprété dans le sens d'une simple obligation de restituer l'enrichissement.

(3) Lorsque Papinien, *loc. cit.*, poursuit : *nec immerito, cum in his quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur*, cela ne peut s'appliquer au supplément pénal et pourrait être dit avec autant de raison de l'action privée de vol.

(4) *Dig.*, 48, 13, 9.

tes par des troupeaux ou en les coupant (1), ou encore lorsqu'on le réalise au moyen de sortilèges (2). La cause de cette règle spéciale est que le possesseur n'est pas en état de se défendre contre ces deux sortes de préjudice. La preuve que ce délit (773) est réprimé comme délit public résulte non seulement de son groupement avec le meurtre, mais aussi de la *sacratio* (3). Cette procédure est certainement tombée rapidement en désuétude ; nos sources juridiques, dans leurs mentions fréquentes du vol de moissons, ne font jamais allusion à la vieille prescription pénale. Il y a également eu, d'après la loi des XII Tables, en cas de vol de moissons, une procédure d'indemnité ; toutefois les dispositions du droit romain à cet égard ne nous sont pas connues d'une façon suffisamment claire (4).

5. Vol qualifié de l'époque impériale.

Vol qualifié de l'époque impériale.

Il est naturel que de tout temps les chefs de la cité romaine soient intervenus par voie administrative contre les catégories de voleurs qui ne causent pas seulement un préjudice aux particuliers, mais qui mettent aussi en danger la sécurité publique. Le gouvernement romain ne se laisse guère arrêter par des scrupules juridiques dans son intervention administrative arbitraire, qui se produit surtout vis-à-vis des couches inférieures de la population de la capitale. Le manque de continuité

---

(1) Pline, *H. n.*, 18, 3, 12 (= Schöll 8, 8 [Girard. 8, 9]) : *frugem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat suspensumque Cereri necari jubebant gravius quam in homicidio convictum, impubem praetoris arbitratu verberari noxiamve duplionemve decerni.*

(2) Schöll, 8, 7 [Girard, 8, 8]. On interdit *alienos fructus excantare* (Sénèque, *N. q.*, 4, 7 ; presque dans les mêmes termes : Pline, *H. n.*, 28, 2, 17) ou *fruges alienas veneficiis pellicere* (Pline, *H. n.*, 18, 6, 41, de même Servius sur Virgile, *Egl.*, 8, 99) sous peine du *supplicium* (Cicéron, chez Augustin, *De c. d.*, 8, 19). Cette action est encore portée à une époque relativement tardive devant le tribunal du peuple dans la forme d'une procédure d'amende édilicienne (Pline *n. h.* 18, 8, 41-43).

(3) Sur la conception de la peine publique comme sacrifice et sur son exécution par crucifiement cpr. le Liv. suiv.

(4) Le passage cité n. 1 paraît ordonner, pour le cas où le coupable est un impubère en puissance, la procédure privée, c'est-à-dire l'action de vol noxale.

de ce régime et la mollesse qui s'est manifestée dans son application ont été les principales causes qui l'ont empêché d'assurer l'ordre et la sécurité; il n'y a aucun doute sur ce point. L'avènement de la monarchie a opéré un changement à cet égard, du moins dans une certaine mesure; mais cette réforme eut plutôt lieu par un accroissement de la répression administrative que par une modification de la loi pénale. Les nouveaux fonctionnaires de la capitale, dépendant immédiatement de l'empereur, notamment le préfet de la Ville et le préfet des vigiles, ont inauguré une administration de la justice très énergique et sommaire, et un mouvement analogue eut lieu dans une certaine mesure pour les provinces où l'action du pouvoir central provoqua un fonctionnement plus rigoureux de la police de sûreté. Cette réaction eut surtout lieu à l'égard des délits contre la propriété.

Nous ne trouvons de prescriptions de droit pénal en ce sens qu'à partir du second siècle de l'ère chrétienne; depuis lors, il peut être question quant au fond — car il n'y a pas d'expression spéciale à cet égard — d'un vol qualifié, c'est-à-dire d'une répression criminelle de certaines catégories de vols désignées comme délits extraordinaires. Il leur manque à tous (774) d'être formellement réprimés sur le fondement de vieilles lois; de là vient leur nom de délits extraordinaires (1), mais au fond ils appartiennent à l'administration régulière de la justice (III p. 64 n. 1) et sont traités comme tels par la science du droit. La fixation du taux de la peine est ici encore beaucoup plus arbitraire que pour les délits ordinaires de cette époque, (2) toutefois, lorsqu'il n'y a pas de circonstances par-

---

(1) Rigoureusement cette appellation signifie seulement que le magistrat examine cette affaire en dehors de l'ordre fixé par le rôle (*Coll.*, 7, 4, 1 : *fures ad forum remittendi sunt diurni, nocturnique extra ordinem audiendi*), mais cela revient au sens indiqué au texte. Pour les délits ordinaires, la loi qui les concerne indique l'ordre précis à suivre pour l'examen des affaires; cette base fait défaut pour les délits extraordinaires. On oppose à ces derniers le *judicium publicum. Dig.*, 47, 14, 2 : *abigeatus crimen publici judicii non est, quia furtum magis est. Dig.*, 47, 2. 93.

(2) Ce qui est dit des *expilatores : nulla specialis poena rescriptis principa-*

ticulièrement aggravantes, notamment lorsqu'il n'a pas été fait usage d'armes, on ne dépasse pas la relégation pour les personnes de condition et les travaux forcés pour les petites gens (1). En outre, la peine publique ne peut pas être cumulée avec la peine privée (2). Ces délits sont principalement réprimés par voie de *cognitio*; toutefois, bien qu'ils ne rentrent pas dans le champ d'application des *judicia publica*, on leur applique aussi parfois la procédure d'accusation (3). La seule restriction est qu'il ne faut pas importuner les tribunaux dans cette forme avec des vols de peu d'importance (4). Nous devons maintenant dresser la liste de ces catégories de vols qualifiés qui se rattachent, pour partie, à certaines particularités du milieu de la capitale, et pour partie, comme l'abigeat, à des états de choses spéciaux au milieu provincial. (775) Dans l'ensemble, ils offrent plus d'intérêt pour les sciences sociales que pour le droit; en outre, maints détails restent obscurs.

1. Lorsqu'un délit contre la propriété est commis à main armée, le droit pénal ne le réprime pas comme tel, car cet acte tombe sous le coup de la loi sur le meurtre. Toutefois, s'il n'y

---

libus imposita est ; idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit (Ulpien, *Dig.*, 47, 18, 1, 1) s'applique à toutes les catégories. D'après une constitution d'Alexandre Sévère (*vita*, 15), on interdit, par voie administrative, au voleur de séjourner dans les villes.

(1) Ulpien, *Dig.*, 47, 18, 1, 2 : *oportebit aeque et in effractores et in ceteros supra scriptos causa cognita statui, prout admissum suggerit, dummodo ne quis in plebeio operis publici poenam vel in honestiore relegationis excedat.*

(2) Paul, 5, 18, 1. *Dig.*, 47, 2, 57, 1.

(3) Ulpien, *Dig.*, 47, 2, 93 : *meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit judicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam.* La procédure d'accusation est également mentionnée ici à propos du vol d'hérédité (*Dig.*, 47, 19, 1) et à propos de l'abigeat et n'y est nullement considérée comme une anomalie, ainsi que cela ressort de l'extrait inexact (*Cod, Just.*, 9, 37, 1) de la constitution correctement rapportée au *C. Th.*, 2, 1, 8, 1.

(4) Marcien, *Dig*., 48, 19, 11, 1 : *furta domestica si viliora sunt publice vindicanda non sunt nec admittenda est hujusmodi accusatio, cum servus a domino vel libertus a patrono, in cujus domo moratur, vel mercennarius ab eo, cui operas suas locaverat, offertur quaestioni.*

a pas eu de blessure causée, le délit est aussi traité comme vol grave (1).

2. Les aubergistes, qui font profession de donner abri aux brigands et aux voleurs (*receptores ou receptatores*) (2), sont frappés au criminel d'une peine que le droit ne détermine pas (3). On s'attache ici principalement au fait de recevoir des criminels, mais on tient également compte de la réception des biens volés, c'est-à-dire du recel (4).

3. Le ravisseur de bétail (*abigeus*) est traité comme voleur qualifié, lorsqu'il a chassé le bétail de la prairie (5) ou même de l'écurie (6), à la condition qu'il enlève au moins un étalon ou deux juments ou deux vaches ou cinq porcs ou dix moutons ou dix chèvres (7). Les principales circonstances aggravantes sont l'emploi d'armes, l'accomplissement du délit en bande (8), la répétion du délit (9) et aussi la fréquence (776) de ce délit au même endroit (10). On rencontre ici la peine de

---

(1) *Coll.*, 7, 4, 2 = *Dig.*. 47, 17, 1.

(2) Paul, 5, 3, 4 : *receptores adgressorum itemque latronum eadem poena adficiuntur qua ipsi latrones.* Ulpien, *Dig.*, 1, 18, 13 *pr.* : (*praeses*) *et sacrilegos latrones plagiarios fures conquirere debet... receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.* De même, *Dig.*, 1, 15, 3, 1. 47, 16, 1. *C. Th.*. 9, 29, 2 = *C. Just.*, 9, 39, 1, 1. Callistrate, *Dig.*, 47, 14, 3, 3 : *receptores abigeorum.*

(3) Sous le nom de *receptatores*, on pense surtout à ceux qui donnent l'hospitalité aux voleurs de grand chemin ; mais étant donné que chez Paul, *loc. cit.*, comme au titre des *Dig.*, 47, 16 de *receptatoribus*, il en est question à propos de la liste des crimes extraordinaires, il m'a paru plus convenable de n'en traiter ici qu'à propos du vol de grand chemin.

(4) *Dig.*, 47, 9, 3, 3. Les deux choses se confondent quand on donne abri à un esclave fugitif.

(5) Paul, *Coll.*, 11, 2 : *de stabulo vel de pascuis.* Ulpien, *Coll.*, 11, 8, 1 = *Dig.*, 47, 14, 1, 1 : *ex pastu et ex armentis.*

(6) Paul, *loc. cit. Dig.*, 47, 14, 3, 1.

(7) Paul, 5, 18, 1, cpr. *Coll.*, 11, 3. Callistrate, *Dig.*, 47, 14, 8 indique des chiffres un peu différents.

(8) Paul, *Coll.*, 11, 2 : *aut ferro aut conducta manu.*

(9) Paul, *Coll.*, 11, 2 : (ou il faut rayer *vel* avant *si*) ; Callistrate, *Dig.*, 47, 14, 3, 2. Rechute : *Coll.*, 11, 7, 2. Profession : *Coll.*, 11, 8.

(10) Hadrien, *Coll.*, 11, 7 : *puniuntur durissime non ubique, sed ubi frequentius est hoc genus maleficii.* Cela semble avoir été notamment le cas dans la Bétique ; Virgile (*Georg.*, 3, 408 avec les scolies) le dit déjà et les constitutions d'Hadrien et d'Antonin le Pieux (*Coll.*, 11, 6. 7), relatives à cette

mort, notamment lorsque le voleur s'est servi d'armes (1). Ordinairement, ce délit est réprimé, chez les personnes de condition, par la relégation et la perte de la situation honorifique (2), et, chez les petites gens, abstraction faite de la correction, par les travaux forcés à temps ou à perpétuité (3).

4. Le vol d'un bien appartenant aux dieux apparaît maintenant comme vol qualifié. On ne retrouve pas ici la restriction formelle du *sacrilegium* aux sanctuaires du peuple romain; mais la peine s'élève si le préjudice atteint un sanctuaire public et fréquenté (III p. 69 n 3.) En général, les voleurs de temple sont punis de la déportation, s'ils appartiennent aux meilleures classes, et des travaux forcés, si ce sont de petites gens. Le vol a-t-il eu lieu la nuit avec effraction et en bande, on condamne à une peine de mort rigoureuse (4).

5. Le voleur avec effraction (*effractarius*, *effractor*) (5), notamment si le délit est commis la nuit (6). Il peut aussi être poursuivi à raison de la violence commise (II p. 381). On mentionne incidemment l'application de la peine de mort au regard

---

catégorie de délits, sont faites pour ce pays. Il est intéressant de signaler que Valentinien I, pour remédier aux vols de bestiaux dans l'Italie centrale et inférieure, y défendit l'usage des chevaux aux personnes qu'il n'exceptait pas de sa prohibition (*C. Th.* 9, 30).

(1) *Coll.*, 11, 8, 4 = *Dig.*, 47, 14, 1, 3: *Romae etiam bestiis subici abigeos videmus, et sane qui cum gladio abigunt, non inique hac poena adficiuntur. Coll.*, 11, 2. 6. *Dig.*, 47, 14, 2. En général, la peine de mort est critiquée et le mot *gladius* dans une constitution bizarrement rédigée d'Hadrien est au moins interprété comme ne désignant que la condamnation aux combats de gladiateurs (*Coll.*, 11, 7). Edit de Théodoric 56-58.

(2) *Coll.*, 11, 8, 3 = *Dig.*, 47, 14, 1, 3 : *aut relegandi erunt aut removendi ordine.* Les *receptores* sont relégués pour dix ans dans les provinces : *Dig.*, 47, 14, 3, 3.

(3) *Metallum* ou *opus publicum* : *Coll.*, 11, 2. 7 = *Dig.*, 47, 14, 1, 3.

(4) Paul, 5, 19 : *qui noctu manu facta praedandi ac depopulandi gratia templum inrumpunt, bestiis obiciuntur*; *si vero per diem leve aliquid de templo abstulerint, vel deportantur honestiores vel humiliores in metallum damnantur.* Ce texte montre déjà combien les vols dans les temples étaient nombreux au cours de la dernière période de l'Empire; les instructions des empereurs recommandent notamment aux gouverneurs de province de punir sévèrement les *sacrilegi* (*Dig.*, 1, 18, 13, *pr.* 48, 13, 4, 2. l. 7. l. 11, *pr.*).

(5) *Effractarius* : Sénèque, *Ep.*, 69, 4; ailleurs *effractor*.

(6) *Dig.*, 1, 15, 3, 1. 2. *Coll.*, 7, 4 = *Dig.*, 47, 17, 1, 2. tit. 18, 2. 48, 19, 16, 5.

des esclaves (1), mais on ne l'approuve pas (2). Régulièrement, on condamne ici, comme en cas d'abigeat, les personnes de condition à la relégation (3) et à la perte des droits honorifiques (4), et les petites gens, en dehors de la correction (5), aux travaux forcés qui dans certains cas sont infligés à perpétuité (6). (777)

6. Celui qui commet un vol dans un établissement de bains (*fur balnearius*) (7), qu'il soit un employé des bains (*capsarius*) ou une autre personne (8).

7. Le voleur au sac (*saccularius*), terme sous lequel on semble embrasser les fraudes commises dans le remplissage ou par l'ouverture des sacs de marchandises et d'argent (9).

8. Le voleur de nuit (10).

9. Le voleur de grande envergure (*expilator*) (11).

Cette énumération semble n'avoir dans les écrits juridiques que la valeur d'une direction donnée aux magistrats intéressés; ceux-ci doivent, lorsqu'ils découvrent une circonstance

---

(1) *Dig.*, 12, 4, 15.

(2) *Dig.*, 47, 18, 1, 2.

(3) *Coll.*, 7, 4 = *Dig.*, 47, 17, 1. tit. 18, 1, 2 où la relégation est déterminée d'une manière plus précise comme exclusion du ressort du pays d'origine, mais où l'on ajoute qu'elle peut avoir lieu dans une forme plus rigoureuse.

(4) *Ordine ad tempus moveri* : *Dig.*, 47, 18, 1, 1.

(5) *Dig.*, 47, 18, 2.

(6) *Coll.*, 7, 4 = *Dig.*, 47, 17, 1. *Dig.*, 47, 18, 1, 1. 2. l. 2.

(7) Gloses, 2, p. 255, Goetz : βαλανοκλέπτης = *fur balnearius* ; Catulle, 35 ; Tertullien, *De persecut.* 13, *Apol.*, 44. Ce vol doit avoir été tenu pour particulièrement abject, car le soldat qui s'en rend coupable est exclu de l'armée (*Dig.*, 47, 17, 3).

(8) *Coll.*, 7, 4 = *Dig.*, 47, 17, 1. *Dig.*, 1, 15, 3, 5. Paul, 5, 3, 5 range les *fures vel raptores balnearum* parmi les criminels qui opèrent en *turba* (II p. 382).

(9) *Dig.*, 47, 11, 7 : *saccularii qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt.* Cette explication ne convient guère aux voleurs à la tire (*manticularii*, Festus, p. 132 ed. Müller ; Tertullien, *Apol.*, 44) ; par contre, *subducere* pourrait bien signifier le détournement dans l'ensachement et *subtrahere* le détournement par voie d'ouverture du sac. On pense ici surtout au sac d'argent, au *follis*, qui circulait souvent fermé.

(10) *Coll.*, 7, 4, 1 = *Dig.*, 47, 17, 1.

(11) L'*expilator* (*Dig.*, 47, 18, 1, 1. 48, 19, 16, 6) ne semble se distinguer du voleur ordinaire que par la grande importance du délit.

aggravante dans un vol, réprimer celui-ci au criminel, et non pas renvoyer l'affaire à un tribunal civil. Ils ont en fait le droit de frapper d'une peine publique tout voleur dénoncé (1) et ils peuvent aussi, pour les cas de peu d'importance, lorsque le voleur a rendu la chose, le renvoyer en lui donnant un simple avertissement (2).

6. Vol d'hérédité.

Lorsque l'hérédité échoit à des personnes qui, au moment de la mort du défunt, étaient en sa puissance, les rapports juridiques qui constituaient le patrimoine du défunt passent d'office et sans interruption aux héritiers et dans ce cas la mort n'a aucune importance pour la théorie du vol. Mais, comme dans les autres cas la mort supprime d'abord les droits patrimoniaux du défunt et laisse ainsi sans maître les objets dont il était propriétaire, aucun vol ne peut, suivant la remarque faite III p. 42, être commis vis-à-vis des éléments de cette « hérédité jacente » (*hereditas jacens*) et toute personne a le droit de s'emparer de ces objets comme d'une pièce de gibier ou d'un bien de l'ennemi et en acquiert la pleine propriété suivant les règles de la prescription acquisitive (3). Si cette première règle relative à l'hérédité jacente résulte de l'essence même de la construction juridique romaine, on ne peut pas en dire autant des autres règles relatives à cette matière, d'après lesquelles la possession d'un objet héréditaire ne fait pas acquérir par prescription ce seul objet, mais la qualité même d'héritier (4); la prescription d'un an, exclue pour les im- (778)

---

(1) C'est ainsi qu'en cas de vol de bétail rentrant dans la catégorie de l'abigeat on laisse à l'appréciation du magistrat le soin ou de soumettre l'affaire aux règles de la répression civile ou d'infliger au voleur la peine de la correction et celle des travaux forcés légers pendant un an (Paul, 5, 18, 1). On rencontre aussi une peine publique ailleurs, même pour des cas peu graves (*Dig.*, 47, 2, 71, 1. 1. 93).

(2) *Dig.*, 47, 2, 57. 1.

(3) En droit civil, la pleine propriété ne s'acquiert jamais par la simple occupation, même sur un bien sans maître.

(4) Gaius, 2, 54. Par conséquent, on appelle *usucapio pro herede* la pres-

meubles, s'applique à l'hérédité, même si celle-ci comprend des immeubles ; et la bonne foi requise pour la prescription n'est pas supprimée par la connaissance que le possesseur acquiert non seulement des réclamations de personnes qui se prétendent héritières, mais même de l'adition faite par un héritier véritable. Ces prescriptions irrationnelles qui n'existent que dans l'ancien droit civil ont sans doute pour seule explication que la corporation au sein de laquelle le droit romain s'est formé et développé avait en même temps la haute surveillance de la vie religieuse des Romains et s'efforçait, surtout en matière d'hérédité, d'assurer en fait la continuité des *sacra privata* (1).

(779) Voulait-on rattacher fermement ces derniers et en même temps aussi les dettes du défunt au patrimoine et réagir efficacement contre la tentative très possible des héritiers ab intestat de se soustraire aux charges de l'hérédité en occupant simplement en fait l'actif du défunt, il fallait absolument lier les obligations qui résultaient de l'adition d'hérédité à la prise de possession des objets individuels de cette hérédité, et,

---

cription acquisitive d'une chose qu'on a appréhendée croyant avec raison qu'elle faisait partie d'une hérédité (cas qu'il faut distinguer de celui où un héritier possède une chose qu'il croit à tort appartenir à l'hérédité : *Dig.*, 41, 5, 3 ; *Cod.*, 7, 29, 4). Les théoriciens du droit protestèrent contre cette règle (Sénèque, *De benef.*, 6, 5 : *juris consultorum istae ineptiae sunt acutae, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea* [peut-être *posse, posse ea*], *quae in hereditate sunt, tamquam quicquam aliud sit hereditas quam ea quae in hereditate sunt*) et cela avec raison ; mais les conséquences de la règle attaquée avaient été jadis admises par le droit : *quamvis postea creditum sit*, dit Gaius, *ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit*.

(1) Cicéron, *De leg.*, 2, 19, 48, expose en détail que la préoccupation d'assurer la perpétuité des *sacra* qui incombaient aux familles (*familiae*) avaient poussé les pontifes à formuler la règle *ut ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia pervenerit*. Gaius, 2, 55 : *quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur*. On alla même si loin dans cette voie du rattachement de la charge des *sacra* au patrimoine qu'en cas d'insolvabilité de la masse on imposa cette charge aux créanciers qui perdaient le moins.

étant donné qu'il n'y avait, abstraction faite de prescriptions particulières, aucun délai fixé pour cette adition, transformer rapidement en succession par un court délai de prescription cette occupation de fait qui, au regard des immeubles, ne pouvait guère tarder à se produire. Par nature, cette usucapion, dont l'exposé plus détaillé appartient à la théorie de l'hérédité, n'était donc, comme l'adition d'hérédité elle-même, que la reprise non seulement des droits, mais aussi des obligations du défunt ; l'*usucapiens* n'était même pas absolument libéré de ces dernières, lorsque l'adition avait eu lieu (1). Il est vrai cependant que, si l'héritier fait adition, cette usucapion privilégiée est ordinairement superflue (2), et c'est pour cette raison qu'elle fut supprimée par un sénatus-consulte sous Hadrien (3). Il n'en résultait nullement que l'action de vol du droit civil fût étendue aux objets héréditaires (4). Ce fut seulement pendant le règne de Marc-Aurèle que, sous l'empire de la tendance alors dominante à réprimer le vol au criminel, un autre sénatus-consulte fit rentrer l'appropriation injuste d'objets héréditaires, comme *crimen expilatae hereditatis*, dans la liste des délits formellement extraordinaires (5). Les éléments de ce délit sont les mêmes que ceux du *furtum* (6) ; cette action (780) pénale vient uniquement combler la lacune précédemment indiquée.

---

(1) D'après l'exposé de Cicéron, les *sacra* lui incombent, s'il acquiert au moins autant que tous les héritiers ensemble. Mais les créanciers ne peuvent dans ce cas s'adresser qu'aux héritiers.

(2) C'est pourquoi cette *usucapio* s'appelle *lucrativa* (Gai., 2, 56. 57. *Dig.*, 47, 2, 72, 1) ou *improba* (Gai., 2, 55).

(3) Gai., 2, 57. 3, 201. *Cod.*, 7, 29, 1.

(4) Paul, 2, 31, 11. *Dig.*, 25, 2, 6, 6. 47, 4, 1, 15. tit. 19, 2, 1. l. 6. Si d'autres personnes que l'héritier ont à l'objet héréditaire un intérêt qui leur donne droit à l'*actio furti*, ils ont naturellement la faculté d'exercer cette action (*Dig.*, 41, 3, 35. 47, 2, 69-71)

(5) *Dig.*, 47, 19, 1.

(6) *Dig.*, 47, 19, 2. L'appropriation d'un objet qui appartient en réalité à l'hérédité, tandis que celui qui se l'approprie la considère comme ne faisant pas partie de l'hérédité, n'est pas plus un vol (*Dig.*, 47, 19, 6) que l'appropriation d'un objet non héréditaire qui est considéré comme héréditaire par celui qui s'en empare. (*Dig.*, 47, 2, 84, *pr.*).

Appropriation du pouvoir dominical (*Plagium*).

Notion du *plagium*.

La loi Fabia, certainement promulguée avant la fin de la République (1), mais dont la date est par ailleurs incertaine, probibe le *plagium* — ainsi nommé, semble-t-il, du mot grec πλάγιος, oblique au sens moral du mot (2) — c'est-à-dire l'appropriation dolosive de la puissance dominicale soit sur un citoyen romain ou sur l'affranchi latin ou pérégrin déditice (3) d'un citoyen romain, lorsqu'elle a lieu contre la volonté de cette personne (4), soit sur l'esclave d'une de ces personnes, lorsqu'elle a lieu contre la volonté du maître (5). Par contre, l'appropriation du pouvoir dominical sur l'homme libre pérégrin, y compris le Latin, ou sur l'esclave d'un pérégrin, ne tombait pas sous le coup de la loi (6). Cette loi a été provoquée par l'anarchie sociale qui régnait en Italie à la fin de la République. Elle avait pour but de réprimer le délit de rapt d'hommes et de soustraction d'esclaves (7), devenu alors fréquent et princi-

(1) Cicéron, *Pro Rab. ad. pop.* 3, 8 : *de servis alienis contra legem Fabiam retentis.* Apulée, *met.*, 8, 24 cite pour ce délit, sans doute par méprise, la loi Cornélia : *crimen legis Corneliae incurrens, si civem Romanum pro servo tibi vendidero.*

(2) Isidore, 10, 221 : *plagiator* ἀπὸ τοῦ πλαγίου, *id est ab obliquo.*

(3) Ulpien, *Coll.*, 14, 3, 4 : *civem Romanum eumve qui in Italia liberatus est.* Paul, *Coll.*, 14, 2, 1 : *civem Romanum ingenuum libertinumve.* Cette protection s'étendait donc à tous les affranchis du citoyen romain, même aux latins et aux pérégrins déditices. Lorsque la loi fut promulguée, sans doute après la Guerre Sociale, il n'y avait vraisemblablement plus en Italie d'autres latins que les affranchis latins, et, en dehors de l'Italie, les citoyens romains étaient si peu nombreux qu'on pouvait ne pas tenir compte de ceux de leurs affranchis qui étaient privés du droit de cité.

(4) *Dig.*, 48, 15, 6, 2.

(5) Cette règle est contenue dans le deuxième chapitre de la loi. Ulpien, *Coll.*, 14, 3, 5, Cicéron (n. 1). Paul, *Coll.*, 14, 2, 1.

(6) La loi ne réprimait donc pas le rapt d'hommes dans les provinces, aussi y était-il encore pratiqué au IIIe siècle de l'ère chrétienne Cette restriction a disparu dans le droit de Justinien.

(7) Les mesures prises par Auguste à la fin des guerres civiles nous montrent comment les choses allaient à cette époque. Suétone, *Aug.*, 32 : *rapti per agros viatores sine discrimine liberi servique ergastulis possessorum supprimebantur et plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant... ergastula recognovit.*

palement commis, semble-t-il, par des sociétés qui faisaient de pareilles opérations une véritable entreprise (1). Peu importait en droit de quelle manière l'appropriation avait lieu (2); peu importait aussi, en cas de *plagium* d'esclave, si le *plagiator* agissait contre la volonté de ce dernier, ou si, comme cela était fréquent, il opérait d'accord avec lui (3). Naturellement, quiconque sachant qu'il y avait eu appropriation injuste du pouvoir dominical acceptait cependant la transmission de ce dernier, encourait la même peine que le premier *plagiator* (4). Par suite des nombreux abus commis par les personnes qui accueillaient les esclaves fugitifs, on prohiba plus tard tout déplacement de propriété vis-à-vis de l'esclave tant qu'il était en fuite et toute tentative de réaliser une aliénation de ce genre entraîna pour les deux contractants la peine du *plagium* (5).

(781)

Peine du *plagium*.

L'ancien droit n'accordait pas contre une usurpation de ce genre d'autre protection que l'attribution à la personne libre, traitée à tort comme esclave, de la revendication privilégiée de liberté devant les décemvirs, et la reconnaissance, au profit du maître de l'esclave soustrait, de l'action de vol dont les conditions d'exercice coïncidaient en principe avec les éléments du

(1) Si la loi punit comme complice celui *qui in eam rem socius fuerit* (*Coll.*, 14, 3, 4. *Dig.*, 48, 15, 6, 2), cette expression ne convient pas à la complicité; on pense sans doute ici aux *societates* de publicains qui ont toujours joué le premier rôle dans le rapt d'hommes. L'extension de l'amende élevée à chaque sociétaire, impossible sans une prescription spéciale, était ici ordonnée. Cpr. Suétone, *Aug.*, 32 (III p. 90 n. 7).

(2) Le *vincire vinctumve habere* vise l'appropriation violente (*Coll.*, 14, 2, 1. c. 3, 4). *Dig.*, 48, 15, 1, parle de l'achat de l'homme libre. Ordinairement l'appropriation est désignée par les mots : *celare* (*Coll.*, *loc. cit.*, et ailleurs), *supprimere* (Suétone, III p. 90 n. 7. *Dig.*, 47, 2, 83, 2. 48, 15, 3. 1. 6, 1. *Cod.*, 9, 20, 5), *subtrahere* (*Coll.*, 14, 2, 3).

(3) Fréquemment le *plagiator* donne abri à l'esclave en fuite et le cache (*Dig.*, 48, 15, 5. *Cod.*, 9, 20, 2) ou bien même il décide l'esclave à fuir (*Coll.*, 14, 3, 5. *Dig.*, 48, 15, 6, 2). Le simple fait d'occuper des esclaves fugitifs ne suffit pas à prouver qu'il y ait eu *plagium* (*Dig.*, 48, 15, 6, 1).

(4) C'est ce cas que vise le *vendere, comparare, emere*. *Coll.*, 14, 2, 1. 3. c. 3, 4. Il en est de même de toute autre aliénation (*Dig.*, 48, 15, 4).

(5) *Fr. de jure fisci*, 9. Paul, 1, 6 A, 2. *Dig.*, 48, 15, 2. *Cod.*, 9, 20, 6. Il est vraisemblable que le *plagiator* cherchait fréquemment à déterminer le volé à consentir une aliénation à bas prix.

plagium d'un esclave (1). Pour les deux cas, la loi Fabia éta- (782) blissait, semble-t-il, une action populaire. Chaque citoyen pouvait se présenter devant le préteur comme demandeur et une amende de 50.000 sesterces par personne frappait celui qui était convaincu de la faute ou son associé (III p. 91 n. 1). Cette somme, certainement après déduction d'une quote-part pour le demandeur, tombait dans *l'aerarium* (2). Lorsqu'un esclave se rendait coupable d'un tel crime, il ne pouvait pas être affranchi pendant un délai de dix ans (3). Plus tard — cette réforme fut vraisemblablement l'œuvre de Caracalla (4) — on prescrivit, pour le délit principal (5), une répression criminelle (6) et la peine fut en même temps aggravée. Depuis lors, on condamnait ordinairement les personnes de condition à la relégation avec confiscation de la moitié du patrimoine et les petites gens aux travaux des mines ou même à la peine de mort (7). Par suite, dans le droit romain pos-

---

(1) D'après la constitution *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1, on peut, en cas de vol d'esclave, agir au civil par l'action de vol ou au criminel par l'action fabienne. Hadrien, (*Dig.*, 48, 15, 6 *pr.*), dit, il est vrai, que tout vol d'esclave n'est pas un *plagium*; mais, quant aux éléments du délit, la seule différence à signaler est que le *furtum usus* n'est pas compris dans le *plagium* (*Dig.*, 47, 2, 83, 2 : *qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur, et si suppressit, poena legis Fabiae coercetur* ; cpr. III p. 44 n. 1).

(2) *Coll.*, 14, 3, 5. *Fr. de jure fisci*, 9. Paul, 1, 6 A, 2 (où l'on a remplacé avec raison *quingenta* par *quinquaginta*). La peine échut tout d'abord au *populus* (*Coll.*, *loc. cit.*), c'est-à-dire à l'*aerarium*, plus tard au *fiscus* (*Fr. de j. f.*, *loc. cit.* : *quae hodie fisco vindi*[*catur*]).

(3) *Dig.*, 40, 1, 12 : *lege Fabia prohibetur servus, qui plagium admisit, pro quo dominus poenam intulit, intra decem annos manumitti.* 49, 15, 12, 16. Lorsque le maître ne voulait pas payer l'amende, une peine criminelle frappait l'esclave.

(4) Ulpien, *Coll.*, 14, 3, 3 dit à la vérité simplement que cet empereur avait confié à titre exceptionnel la connaissance de cette action capitale au *procurator* qui ne remplissait pas les fonctions de gouverneur de province; mais cela a eu seulement lieu, parce que l'action d'amende antérieure était aussi fréquemment et non moins abusivement portée devant les *procuratores*.

(5) Pour l'achat et la vente de l'esclave fugitif, les peines pécuniaires ont subsisté (*Cod.*, 9, 20, 6).

(6) *Cod.*, 9, 20, 3 : *ut legis Fabiae poena debeatur, in crimen subscriptio et accusatio et sententia necessaria est. Cod.*, 9, 20, 13

(7) *Coll.*, 14, 2, 2. 3. *Dig.*, 48, 15, 1. 1. 7. *Cod.*, 9, 20, 7. Edit de Théodoric,

térieur, le *plagium* a eu sa place dans la liste des *crimina*.

Vente de l'enfant.

La vente de l'enfant en puissance par son père ne rentre pas dans le *plagium*. D'après l'ancien droit, un tel acte est justifié par le droit de propriété qui appartient au père. Il ne peut pas enlever à l'enfant la liberté politique, mais il le met sous une sorte de puissance dominicale conformément au droit privé. Plus tard, lorsque cette vente d'enfant fut désapprouvée, elle fut tout au plus considérée comme un abus de la puissance paternelle (1). La vieille conception de cette puissance était à cette époque encore si vivante qu'on ne pensa pas à punir une telle vente comme rapt de liberté. (783)

---

83 (où les peines sont modifiées). Constantin avait prescrit la peine de mort d'une manière générale (*C. Th.*, 9, 18, 1 = *C. Just.*, 9, 20, 16); Justinien, *Inst.*, 4, 18, 10 limite son application aux cas graves. Le passage de Paul, 5, 6, 14 *lege... Fabia aut etiam poena nummaria coercetur* est altéré.

(1) Cpr. sur cette question Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, p. 359 sv. Le *puer ingenuus* (ὁ ἐλεύθερος dans la traduction grecque) *Cod.*, 3, 15, 2 ne désigne pas un fils ingénu, mais un jeune ingénu quelconque.

SECTION IX

ATTEINTE A LA PERSONNALITÉ (*INJURIA*)

Injuria dans le langage usuel.

Au droit, *jus*, non pas au sens éthique du mot, mais dans la signification qu'il reçoit au point de vue sociologique, on oppose le tort, *injuria*. C'est sur cette étymologie que se fonde l'acception générale de ce mot *injuria*, restreinte il est vrai aux rapports de la vie sociale, mais essentiellement négative (1). Par contre, le langage technique l'emploie dans un sens restreint et positif pour désigner la lésion du corps (2) ou de la chose d'autrui, par opposition à l'appropriation injuste, au *furtum*. Tout en respectant cette opposition, l'*injuria* s'est, dans le développement postérieur du droit, divisée en atteinte à la personnalité, l'*injuria* pure et simple, et en dommage causé injustement à la chose d'autrui, le *damnum injuria* (3).

---

(1) L'acception générale du mot est d'une clarté transparente et on la trouve, chez les jurisconsultes comme ailleurs, à côté du sens restreint (Paul, *Coll.*, 2, 5 ; Ulpien, *Dig.*, 47, 10, 1, *pr.* ; *Inst.*, 4, 4, *pr.*). Ce qui a lieu indépendamment de la volonté ne rentre pas dans l'*injuria*, même au sens large du mot, et il en est de même de la simple perversité morale. L'*injuria* dans son acception générale ne se limite pas précisément au dol, mais elle exige un fait contraire au droit engageant la responsabilité d'une personne.

(2) Le fait que dans la loi des XII Tables l'atteinte corporelle la plus légère est appelée *injuria* n'exclut pas de la notion d'*injuria* les atteintes corporelles graves qui ne reçoivent pas dans la loi de dénomination spéciale.

(3) Nous exposons cette terminologie au début de la Section relative au dommage causé à la chose d'autrui.

La cause de cette séparation a été que, dans le premier cas, il n'est question que d'une peine ; tandis que dans le second il y a tout d'abord lieu d'assurer l'indemnité du préjudice. C'est sur ces distinctions que repose la division tripartite des délits privés. Nous tiendrons certainement compte dans cette Section de la vieille et large notion, mais nous nous attacherons principalement à l'*injuria* dans le sens restreint où elle ne désigne que l'atteinte à la personnalité et exclut le dommage causé injustement à la chose d'autrui. (785)

Législation sur l'injure.

Ici, comme pour les autres délits privés, la loi des XII Tables a fait œuvre de codification et les règles qu'elle a ainsi réunies nous sont parvenues dans ce qu'elles ont d'essentiel (1). Abstraction faite d'une loi proposée par Sylla et modifiant la composition du tribunal pour certains cas d'injure (2), la législation postérieure ne s'est pour ainsi dire pas occupée de ce délit, l'évolution du droit à cet égard s'est opérée sur la base de la loi des XII Tables par la coutume et, ce qui est identique, par l'édit du préteur (3). L'Empire lui-même s'est contenté ici de modifications de procédure (4).

Atteinte à la personnalité.

L'*injuria* est l'atteinte intentionnelle et injuste à la personnalité d'autrui. Par suite, nous avons tout d'abord à exposer

---

(1) Loi des XII Tables, 8, 2. 3. 4 Schöll [*id.* Girard]. Dans le passage de Paul que nous allons citer immédiatement, ces règles constituent le fondement *lege* de l'action d'injure.

(2) Nous ne connaissons la *lex Cornelia de injuriis* (cpr. I p. 236) que par les ouvrages juridiques : Paul, 5, 4, 8 ; *Dig.*, 3, 3, 42, 1. 47, 10, 5, *pr.* 1. 37, 1. 48, 2, 12, 4. tit. 5, 23, 2. *Inst.*, 4, 4, 8. Elle n'apparaît pas dans la liste des lois spéciales rendues pour les *judicia publica* et elle n'est pas considérée en général comme fondant une action : *injuriarum actio*, dit Paul, 5, 4, 6-8, *aut lege aut more aut mixto jure introducta est... mixto jure actio injuriarum ex lege Cornelia constituitur,* c'est-à-dire que l'action se fonde sur la coutume, même dans les procès d'injure qui tombent sous le coup de la loi Cornélia ; à cette dernière revient seulement la fixation des règles sur la formation du jury. Application de cette loi par analogie à l'injure prétorienne : *Dig.*, 47, 10, 5, 8.

(3) *More*, comme dit Paul *loc. cit.* par rapport à l'*actio injuriarum aestimatoria* qui s'applique seule en matière d'injures après la transformation des peines de la loi des XII Tables.

(4) Abstraction faite de la répression criminelle de l'injure qualifiée, il n'y a pas eu à cette époque d'innovations essentielles.

ce qu'il faut entendre sous la notion très souple d'atteinte à la personnalité; puis, nous aurons à rechercher ce qu'on exige pour qu'il y ait intention illégale de commettre une atteinte de ce genre, c'est-à-dire pour qu'il y ait le *dolus* indispensable à l'existence de ce délit.

Notion de la personnalité.

(786)

La personnalité, dont la lésion est une injure, est la personnalité physique telle que nous l'avons définie dans le Livre I (I p. 74) (1). La mort anéantissant cette personnalité, un vivant peut bien subir indirectement une *injuria* de la part d'un mort, mais celui-ci ne peut faire l'objet d'aucune *injuria* (2) ; toutefois, en cas d'hérédité jacente, la fiction de la survivance de la personnalité est étendue à la matière de l'*injuria* (3). De même, bien que l'injure puisse être commise contre plusieurs personnes simultanément, elle n'est pas possible contre des associations, à moins que l'acte commis ne vise des individualités du groupe, ni surtout contre l'État (II p. 269) ou autres personnes crées par une fiction juridique. D'autre part, la notion de personne ne doit pas être entendue dans un sens politique, elle embrasse ici l'étranger et aussi l'esclave, en tant que l'injure commise contre ce dernier est traitée comme atteignant le maître (4). On exige encore moins la capacité de fait de la personne; le fou et l'impubère eux-mêmes peuvent faire l'objet d'une *injuria* (5). — Les

---

(1) *Dig.*, 47, 10, 15, 9. *Si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.* La connaissance du nom n'est naturellement pas nécessaire (*Dig.*, 47, 10, 18, 3. 5). En cas d'injure indirecte, l'offense n'atteint, d'après la théorie dominante, que celui que l'auteur veut injurier (III p. 112).

(2) Par exemple, par la profanation de la sépulture d'un proche (*Dig.*, 11, 7, 8, *pr.* 47, 10, 27).

(3) Dans cette catégorie rentrent non seulement les injures contre les esclaves de l'hérédité, mais aussi celles qui sont commises lors de l'inhumation du défunt. (*Dig.*, 47, 10, 1, 4. 6).

(4) *Servo ipsi quidem*, dit Gaius (3, 222), *nulla injuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur.* L'injure faite à l'esclave est considérée en fait comme une injure commise vis-à-vis du maître. Cela ressort de ce que l'action n'est pas donnée à l'esclave, même après l'affranchissement (*Dig.*, 47, 10, 30, *pr.* cpr. 29), et de ce que l'injure faite à l'esclave s'éteint par la mort du maître, comme celle commise vis-à-vis de ce dernier. (*Dig.*, 47, 10, 13, *pr.*).

(5) *Dig.*, 47, 10, 3, 1. 2.

atteintes à la personne du magistrat de la République et plus tard de l'empereur rentrent dans la notion d'injure, mais ne sont pas soumises aux règles du droit privé sur l'*injuria*, car l'injure prend ici le caractère d'un crime d'État (1).

Injure physique du droit des XII Tables.

Comme atteinte à la personne fondant une action, le plus ancien code des Romains semble n'admettre que l'atteinte au corps d'autrui. La notion de l'*injuria* des XII Tables, même si l'on fait abstraction de son extension au dommage causé à la chose d'autrui que nous exposerons dans la Section suivante, est fondamentalement distincte de celle du droit postérieur : la première est l'atteinte au corps d'autrui dans la mesure où l'auteur en est juridiquement responsable, la seconde est l'atteinte dolosive à la personnalité ; la première notion est donc pour partie plus étendue que la seconde, en tant qu'elle embrasse l'atteinte portée par simple faute au corps d'autrui (III p. 109), et pour partie plus étroite, en tant qu'elle exclut l'atteinte à la personnalité ne lésant pas le corps. Car des trois degrés que nous indiquerons à propos des peines et qui sont établis par la loi des XII Tables : la rupture d'un membre, la fracture d'un os et l'*injuria* pure et simple (III p. 94 n. 2), la dernière paraît désigner les voies de fait légères. Sans cela, il faudrait admettre l'absence de délimitation des éléments du délit, ce qui serait peu en harmonie avec la tendance positive du vieux code romain (2). En outre, la

(787)

(1) II p. 287 et sv. Quintilien 5, 8, 39 : *injuriam fecisti, sed quia magistratui, majestatis actio est.* Le fait qu'à l'époque impériale l'offense faite au magistrat n'est punie que comme injure grave (II p. 287 n. 3) montre que la souveraineté s'est déplacée. — Il ne faut pas perdre de vue cette remarque, lorsqu'on recherche quelle a été la notion romaine d'*injuria* ; celle-ci s'étend beaucoup plus loin que le champ d'application de l'action privée d'injure.

(2) Lorsqu'on interprète l'*injuria* des XII Tables dans le sens large admis à l'époque postérieure, la prescription positive ordonnant de la traiter dans tous les cas comme un délit est aussi incompréhensible que l'égalité et la modicité de la peine elle-même ; tandis que, dans la procédure postérieure, la répression n'a lieu qu'à la suite d'une sélection rigoureuse et s'opère avec une très grande diversité. La disposition de la loi des XII Tables ne peut se comprendre qu'en restreignant l'*injuria* aux coups sans blessure.

seule injure non physique que nous rencontrons dans ce code y apparaît sous le nom d'*infamia* (1). Enfin, la seule application de cette loi pénale que nous connaissons se rapporte à une affaire de coups (2).

Atteinte à la personnalité dans le droit postérieur.

Le droit romain ne s'en est pas tenu là; la coutume a élargi non pas la notion d'injure elle-même, mais le champ d'application de l'action d'injure (3). Après cette extension, la personnalité peut être lésée à trois égards : ou dans son corps, ou dans sa condition juridique, ou dans son honneur. Il n'y a pas de termes techniques pour désigner ces différentes catégories. La notion d'*injuria* n'a, comme nous l'avons vu, embrassé primitivement que les atteintes au corps d'autrui ; mais après l'extension indiquée il n'y a plus d'expression technique qui corresponde à notre injure par voies de fait (4). Pour la seconde catégorie, toute dénomination spéciale fait défaut, bien (788) que cette espèce d'injure se présente d'une manière très distincte (5). Pour l'atteinte à l'honneur, le terme *convicium*, dont

(1) Les formules *injuriam facere alteri* (III p. 116 n. 3) et *infamiam facere alteri* (III p. 106 n. 6), empruntées vraisemblablement au Code des XII Tables, paraissent corrélatives.

(2) Nous pensons ici à l'anecdote connue des soufflets qu'un citoyen romain, peu effrayé par la tarification de chaque *injuria* à 25 as, distribuait dans la rue (Aulu-Gelle, 20,1, 13).

(3) La souplesse de l'expression employée par la loi des XII Tables a vraisemblablement contribué à cette extension.

(4) La *Rhet. ad Her.*, (4, 25, 35 : *injuriae sunt, quae aut pulsatione corpus, aut convicio aures aut aliqua turpitudine vitam cujuspiam violant*) et Paul (*Coll.*, 2, 5, 4) divisent les injures en trois groupes : attaques contre le corps d'autrui, attaques en paroles et attaques en actions ; ailleurs le même Paul (5, 4, 1) les divise en deux groupes : attaques *in corpus* et attaques *extra corpus*. Cette seconde classification est meilleure, parce que la distinction des paroles et des actes est juridiquement sans valeur. Labéon (*Dig.*, 47, 10, 1, 1) distingue les injures *re*, et par là il entend celles qui se réalisent par des voies de fait, et les injures *verbis* (donc nos injures réelles et verbales), ou les injures *in corpus* et les injures par des actes qui portent atteinte à la dignité (*dignitas*) ou causent le déshonneur (*infamia*). En fait, la division en deux catégories est la seule utilisable, mais elle n'a qu'une valeur négative comme celle des *res mancipi* et des *res nec mancipi*.

(5) C'est pour cela que Gaius, 3, 220, évite de rapporter cette division purement apparente, mais il n'oublie pas de citer parmi les exemples le cas de la *proscriptio bonorum*.

nous exposerons plus loin (III p. 106) le sens originaire plus restreint, est notamment employé, lorsque cette offense a lieu oralement, tandis que le mot *contumelia* embrasse bien l'atteinte à l'honneur réprimée par le droit, mais a, conformément au sens que lui donne la morale, une portée beaucoup plus grande (1). Quant à la restriction de *l'injuria* romaine aux atteintes à l'honneur, elle est inexacte, car cette conception ne s'accorde ni avec le sens transparent de ce mot, ni avec les applications les plus importantes et les plus anciennes de ce délit (2) et d'autre part l'extension de l'action d'injure à ce cas n'eut vraisemblablement lieu qu'au cours du développement du droit romain.

Limitation de la faculté d'intenter une action d'injure dans le droit postérieur.

Tandis que le droit des XII Tables donne sans restriction une action à la victime d'une *injuria* physique, le préteur n'a nullement étendu d'une manière générale cette règle à l'injure non physique. Bien au contraire, le tribunal a, dans une large mesure, joui pour la répression de ce délit d'un pouvoir arbitraire (3), et les magistrats, par la crainte très compréhensible d'abus probables, notamment dans l'exercice de poursuites judiciaires pour cause d'injure, n'ont, en dehors de l'injure par voies de fait susceptible de fonder une action d'après le droit des XII Tables, promis l'action que pour quelques cas particulièrement importants; en dehors de là, ils la

(1) La *contumelia* (*de contemnere*) consiste à traiter quelqu'un d'une façon méprisante, elle est l'atteinte à la personnalité au sens moral du mot, même si le fait n'est pas suffisant pour fonder une action (Sénèque, *An injuriam*, c. 10). Lorsque les jurisconsultes interprètent *injuria* par *contumelia* (*Coll.*, 2, 5, 1. 3. *Dig.*, 47, 10, 1, *pr.* 1. 15, 46. Paul 5, 4, 22, à côté d'*injuria*), il n'y a pas à vrai dire de synonyme plus proche, mais il n'y a pas là en réalité un synonyme.

(2) On ne peut pas faire rentrer dans la notion d'atteinte à l'honneur les blessures et la perturbation de la paix domestique sans faire subir à la notion une extension inadmissible. La chose n'est pas plus aisée pour l'injure faite à l'enfant impubère ou à l'esclave.

(3) Il y a lieu de tenir compte aussi à cet égard de ce que nous dirons plus loin sur l'intervention du préteur dans la solution des cas concrets par voie d'examen oculaire (III p. 117 n. 2) et de fixation arbitraire de la peine (III p. 117). Ce sont là deux particularités qu'on ne retrouve dans aucune autre partie du droit.

(789) donnèrent ou la refusèrent suivant les circonstances (1). Cette inégalité ne se rencontre à propos d'aucun autre délit ; tout vol et tout dommage causé injustement à la chose d'autrui fondent une action, mais il n'en est nullement de même pour toute injure. A cette particularité se rattache la distinction établie, non par l'édit, mais par la jurisprudence, entre l'injure grave (*injuria atrox*) (2) et l'injure légère (*injuria levis*). Dans la première catégorie rentrent toutes les injures physiques (3) et, en outre, celles qui sont aggravées par des circonstances de temps et de lieux (4) et surtout par des liens d'affection ou des différences de rang entre les intéressés, comme l'injure commise par un esclave contre une personne libre (5), par un affranchi contre son patron, par un fils contre son père (6). Sous l'empire de considérations analogues, la répression judiciaire n'est permise, en cas contraire, par exemple en cas d'injure faite à l'affranchi par le patron, que dans des cas spécialement graves. L'injure grave est (7) donc celle pour

---

(1) Le pouvoir arbitraire du magistrat était déjà mentionné dans le *generale edictum injuriarum*, comme Labéon le nomme (*Dig.*, 47, 10, 15, 26 ; Aulu-Gelle, 20, 1, 13 : *praetores... injuriis aestumandis recuperatores se daturos edixerunt*), mais était encore affirmé spécialement pour les injures faites aux personnes libres : *ne quid infamandi causa fiat ; si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam* (*Dig.*, 47, 10, 15, 25) — disposition que Labéon, *loc. cit.*, déclare superflue en présence de la mention de l'édit général — et pour celles commises vis-à-vis des esclaves : § 34 *item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita judicium dabo.*

(2) A vrai dire, l'*atrocitas* en tant que circonstance aggravante d'un délit est une notion surtout chère aux rhéteurs (Quintilien, 6, 1, 15-17) et peut, au point de vue moral, s'appliquer à chaque délit ; dans la science du droit, elle n'apparaît qu'à propos de l'*injuria.*

(3) Gaius, 3, 225 = *Inst.*, 4, 4, 9. *Dig.*, 47, 10, 7, 2. 3. 1. 8.

(4) Gaius, *loc. cit.*, Paul, 5, 4, 10. *Dig.*, 47, 10, 7, 8. 1. 9. *Cod.*, 9, 35, 8. Il faut également citer ici l'offense faite aux magistrats (II p. 288 n. 2) et aux clercs dans l'exercice de leurs fonctions (*Cod.*, 1, 3, 10. 9, 35, 4 *Nov.* 123, c. 31).

(5) *Dig.*, 47, 10, 17, 3.

(6) *Dig.*, 47, 10, 7, 8. La parenté produit généralement une aggravation de peine (*Dig.*, 48, 19, 28, 8).

(7) L'action d'injure n'est donnée qu'exceptionnellement aux enfants et aux affranchis contre les père et mère et les patrons (*Dig.*, 37, 15, 2 *pr.* 47, 10, 7, 2. 1. 11, 7). Cette particularité ne peut pas, pour l'affranchi, être

laquelle le tribunal doit donner l'action conformément aux lois ou tout au moins ne la refuse pas facilement (1), l'injure légère est celle pour laquelle le préteur a la faculté d'accorder ou de refuser l'action suivant les circonstances. La ligne de démarcation entre ces deux catégories est pour partie établie par la loi, pour partie fixée tout au plus dans une certaine mesure par la pratique judiciaire (2). (790)

Différents cas d'injure pouvant donner lieu à une action.

Si nous nous attachons maintenant à établir non pas ce que les Romains ont entendu sous le nom d'*injuria* — le domaine beaucoup plus large embrassé par cette notion correspond plutôt à celui de l'action de lèse-majesté dans ses applications vis-à-vis de l'empereur qu'à celui de l'action privée d'injure — mais dans quels cas on peut intenter une action pour cause d'*injuria*, il faut pour chaque catégorie d'*injuria* rechercher avant tout si elle est citée dans une loi qui s'impose au préteur ou si du moins elle a pris place dans l'édit du préteur ou s'il résulte simplement des ouvrages juridiques que les préteurs donnent dans ce cas l'action d'injure et que la théorie approuve cette pratique. Il y a peu de chapitres du droit privé qui aient été traités avec autant de finesse d'abstraction et de sens pratique et il y en a peu qui aient été aussi respectés par le vandalisme juridique de l'époque impériale.

Déjà, d'après le droit des XII Tables, l'homicide d'un homme libre ou d'un esclave ne rentre pas dans la notion d'*injuria*; la destruction de la personne n'y est pas considérée comme une simple atteinte à celle-ci. Si cet acte a lieu intentionnel-

---

rattachée à la vieille servitude, depuis longtemps disparue, des membres de la *domus* en puissance (I p. 92). Le même point de vue fut sans doute adopté aussi pour les clients et, d'une manière générale, pour toutes les personnes sous une dépendance quelconque. — La question de savoir si les époux peuvent, pour cause d'injure, exercer une action l'un contre l'autre n'est nullement soulevée.

(1) C'est à vrai dire du pur arbitraire, lorsque le gouverneur de province dispose dans son édit : *si quis eum pulsasset, sese judicium injuriarum non daturum* (Cicéron, *Verr.*, l. 2, 27, 66), mais le véritable pouvoir se manifeste aussi par les abus.

(2) Le droit postérieur traite l'*atrox injuria* comme une catégorie fixe et y rattache des aggravations de peine (*Coll.*, 2, 2. *Dig.*, 47, 10, 35. l. 40).

lement, il tombe, qu'il soit accompli ou simplement tenté, sous le coup de la loi sur le meurtre ; s'il n'est pas intentionnel, mais s'il y a faute de l'auteur, il est traité comme dommage causé à la chose d'autrui.

2. La blessure corporelle faite à un homme libre ou à un esclave constitue l'*injuria* des XII Tables, sans qu'il y ait à distinguer si cette blessure a été causée intentionnellement ou résulte simplement d'une imprudence coupable (III p. 109). D'après le droit postérieur, l'action d'injure n'est permise qu'en cas de blessure corporelle intentionnelle (1), ou que si l'acte a causé une perturbation mentale chez la victime (2) ; quant à la lésion corporelle non intentionnelle, il en sera traité à propos du dommage causé à la chose d'autrui. En cas de blessure corporelle faite intentionnellement à un esclave, l'action (791) d'injure n'est pas impossible d'après le droit prétorien, mais elle n'est pas spécialement citée dans l'édit pour cette hypothèse, parce que celle-ci est ordinairement traitée comme dommage causé à la chose d'autrui (3).

3. Les voies de fait contre la personne libre qui n'occasionnent pas de blessure, ou, d'après le langage technique, le fait de pousser (*pulsare*) et de frapper (*verberare*) (4) donne l'action d'injure (5), d'après le droit des XII Tables et également

---

(1) Cicéron, *De inv.*, 2, 20 (II p. 346 n. 2). Gai., 3, 225. *Coll.*, 2, 2, 1. *Dig.*, 47, 10, 7, 2. 8. 1. 8.

(2) *Dig.*, 47, 10, 15, *pr.*

(3) Pour le fonctionnement respectif de l'action d'injure et de l'action *legis Aquilliae* en cas de blessure faite à un esclave, cpr. la Section suivante (III p. 149 n. 5).

(4) *Pulsare* désigne déjà l'injure par voies de fait dans la *Rhet. ad Herennium*, antérieure à Sylla (III p. 98 n. 4) ; *pulsare verberareve* se trouvait dans la loi Cornélia (*Dig.*, 47, 10, 5 *pr.* ; de même, Cicéron, *Verr.*, 3, 12, 31) ; cela doit provenir du transport des dispositions de la loi des XII Tables dans l'édit du préteur. On explique (*Dig.*, 47, 10, 5, 1) *pulsare* par *sine dolore caedere* et *verberare* par *cum dolore caedere* ; ces mots signifient donc pousser et frapper.

(5) *Dig.* 47, 10, 5 *pr.* Cette loi n'atteint pas l'injure faite à un esclave, la mention de ce cas dans l'édit complémentaire du préteur le prouve (III p. 103 n. 2) ; des *Dig.*, 48, 2, 12, 4, il résulte qu'elle n'embrasse pas non plus l'injure commise par un esclave.

d'après la *lex Cornelia de injuriis*. Cette règle s'étend aussi à la menace de voies de fait (1).

4. L'édit du préteur promet que l'action d'injure sera ordinairement accordée, lorsqu'il y a eu contre un esclave des voies de fait graves qui n'ont pas causé de lésion corporelle durable ou de diminution de valeur persistante, notamment en cas de torture (2).

5. Celui qui par corruption pousse une personne libre ou un esclave à mener mauvaise vie (3), est exposé à l'action d'injure de la part de celui qui a la puissance sur la victime ; tandis que cette action est refusée à la personne séduite, lorsqu'elle a donné son consentement à la séduction (4).

6. Les sources ne nous permettent pas d'établir depuis quand et dans quelle mesure on a fait rentrer l'impudicité dans le délit privé d'*injuria*. Le viol contre des personnes de l'un ou de l'autre sexe échappe à la notion d'*injuria* telle que nous l'exposons ici, parce qu'au moins à l'époque pour laquelle nous sommes renseignés ce délit fait l'objet d'une répression criminelle (5). — Les relations sexuelles avec une femme ingénue, mariée ou non mariée, qui y consent, rentrent sans aucun (792)

---

(1) *Dig.*, 47, 10, 15, 1.

(2) Edit *Dig.*, 47, 10, 15, 34 : *qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo injussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum judicium dabo*. L'absence de *pulsare* et la clause restrictive *adversus bonos mores* ne doivent pas passer inaperçues. On peut dans ce cas agir aussi au criminel pour cause de violence (*Dig.*, 48, 7, 4, 1 ; cpr. II p. 376 n. 1). — La correction d'un esclave par le magistrat, lorsqu'elle est provoquée par une dénonciation injuste, donne au maître le droit d'intenter l'action d'injure contre le dénonciateur (*Dig.*, 47, 10, 17, 2).

(3) *Dig.*, 47, 10, 25 : *si stuprum serva passa sit, injuriarum actio dabitur*. *Dig.*, 47, 10, 9, 4 : *sed et si servi pudicitia attemptata sit, injuriarum locum habet*.

(4) *Dig.*, 47, 10, 26. Cette application de l'*actio injuriarum* cadre en substance avec celui de l'action pour cause de corruption d'esclave dont il sera traité à propos du dommage causé à la chose d'autrui ; elle a été également étendue aux enfants (III p. 169).

(5) II p. 385. Paul, 5, 4, 4, cite le viol (car il semble que c'est ce délit qui est visé par les mots *pulsatio pudoris*) à propos de l'*injuria*, mais le fait qu'il indique pour ce cas la peine de mort montre que ce jurisconsulte ne compte pas en pratique le viol parmi les cas d'*injuria*.

doute, au regard du mari et du détenteur de la puissance, dans la notion d'injure, et, si la loi des XII Tables s'est difficilement étendue à ce cas, le préteur de la République a vraisemblablement donné dans cette hypothèse l'action d'injure (II p. 416). Mais ce délit s'est séparé de l'*injuria*, lorsqu'une loi d'Auguste introduisit la répression criminelle du *stuprum* et de l'adultère. — Il en fut de même vraisemblablement pour la pédérastie après la promulgation de la loi Scantinia (II p. 431). — Par conséquent, il ne reste pour l'action d'injure que l'impudicité avec un enfant ingénu d'un âge où l'on ne répond pas encore de ses délits (1), et surtout, comme les lois précitées frappaient seulement le délit consommé, que la tentative d'amener à un tel délit une femme ou un garçon libres et de bonne conduite (2). Cette action s'étend même à tout acte qui porte atteinte à l'honneur des femmes honnêtes (3). On mentionne spécialement comme tels dans l'édit du préteur les actes qui blessent en même temps la décence publique, comme l'accompagnement inconvenant sur la voie publique (4), le fait d'adresser en public des paroles licencieuses à une personne (5), le fait d'éloigner les gens de la suite d'une personne (6).

(793) 7. Pour la violation de domicile, lorsqu'elle a lieu avec vio-

---

(1) Cet abus ne rentre pas dans le *stuprum* (II p. 420 n. 2) et il ne reste par conséquent que l'injure. Nos sources ne mentionnent pas ce cas. L'abus d'un esclave impubère rentre dans le *damnum* aquillien (Paul, 1, 13 A. 6. *Dig.*, 47, 10, 25).

(2) II p. 422. Paul, 5, 4, 5 = *Dig.*, 47, 11, 1, *pr.* : *sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.* Paul, 5, 4, 14 : *qui mulierem puellamve interpellaverit.* Les mots 5, 4, 4, *aut de stupro interpellatur* doivent être rayés.

(3) *Attemptare pudicitiam* (*Dig.*, 47, 10, 1, 2. 1. 10. *Inst.*, 4, 4, 1 ; *impudicos facere attemptare* : *Dig.* 47, 10, 9, 4 ; *pudicitiam corrumpere* : Paul, 5, 4, 14) doit avoir figuré dans l'édit comme les expressions suivantes. Naturellement, la peine s'étend à tout acte d'assistance. Paul, 5, 4, 14 : *qui domum* (non pas *donum*) *praebuerit pretiumve quo id persuadeat dederit.*

(4) *Adsectari* : *Dig.* 47, 10, 15, 19. 22. 23. De même, vis-à-vis de jeunes garçons : Gaius, 3, 220.

(5) *Appellare* : *Dig.* 47, 10, 15, 19. 23. Des *turpia verba* suffisent déjà pour l'action : Dig., 47, 10, 15, 21.

(6) *Comitem abducere* : Paul, 5, 4, 14. *Dig.*, 47, 10, 1, 2. 1. 15, 16-18.

lence, et, peut-on ajouter, lorsqu'elle est commise par une personne libre, la loi Cornelia prescrit l'application d'une procédure pénale rigoureuse (1). On assimile à celui qui trouble la paix de la demeure celui qui s'y introduit furtivement (*derectarius*) (2). L'*animus furandi*, qui pousse ordinairement le coupable à cet acte, ne peut pas être puni comme vol (3).

8. La molestation dans la jouissance d'une maison, par exemple en corrompant l'eau qui l'alimente, surtout lorsque l'intérêt public est lui-même en cause (4).

9. Le fait de traiter un concitoyen comme s'il ne jouissait pas de droits égaux, par exemple, en méconnaissant sa liberté (5) ou les privilèges attachés à sa condition (6), en l'incarcérant (7), en le privant de l'exercice des droits qui appartien-

---

(1) *Dig.*, 47, 10, 5, *pr.* : *lex Cornelia de injuriis competit ei, qui... domum suam vi introitam esse dicat.* Cette règle s'applique même lorsque l'irruption a lieu pour citer un adversaire à comparaître en justice (*Dig.*, 47, 10, 23 ; cpr. I p. 54 n. 3). On assimile à l'irruption le fait d'empêcher une personne de rentrer chez elle (Cicéron, *Pro Caec.*, 12, 35).

(2) Sont *derectarii* d'après Ulpien (*Dig.*, 47, 11, 7) ceux *qui in aliena cenacula se dirigunt furandi animo ;* de même chez Paul, 5, 4, 8, où cette règle est incorrectement rattachée à la loi Cornélia elle-même. Avec moins d'exactitude, les *derectarii* sont rangés parmi les voleurs qualifiés : *Dig.*, 47, 18, 1, 2.

(3) Paul, 2, 31, 35. *Dig.*, 47, 2, 21, 7.

(4) Paul, 5, 4, 13 = *Dig.*, 47, 11, 1, 1 : *fit injuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud in injuriam publicam contaminaverit* : *in quos graviter anidmadverti solet.* Javolenus (*Dig.*, 47, 10, 44) donne l'action contrairement à Labéon, *si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut projecerit aut infuderit*, à la condition que ces molestations aient eu lieu intentionnellement.

(5) *Dig.*, 47, 10, 11, 9. l. 22. *Cod.*, 9, 35, 9. c. 10. Si cette méconnaissance a uniquement lieu pour éviter une éviction, le dol nécessaire pour l'injure fait défaut (*Dig.*, 47, 10, 12). Dioclétien, *Cod.*,, 7, 16, 31, nous dit que la contestation de liberté peut aussi provoquer l'application d'une peine criminelle extraordinaire.

(6) Exclusion au théâtre des places affectées aux sénateurs et aux chevaliers : Quintilien, 3, 6, 18.

(7) L'incarcération n'est pas mentionnée expressément à propos de l'injure; mais la permission donnée de retenir pendant vingt heures la personne coupable d'adultère (III p. 111 n. 4) implique l'existence d'une règle contraire.

nent à tous sur le sol public (1), en prenant possession de son patrimoine (2), en l'entravant dans le libre usage de sa (794) propriété (3) ou par toute attitude tendant à faire croire qu'il n'est pas solvable (4). La publication prématurée donnée à des dispositions de dernière volonté est traitée comme une atteinte malveillante à la personnalité (5).

10. La chanson diffamatoire (*carmen famosum*) dite en public est sévèrement punie par le droit des XII Tables (6). Le *convicium* au sens originaire du mot, c'est-à-dire l'outrage fait à une personne devant sa maison avec attroupement, ne se différencie pas essentiellement du *carmen famosum* (7). Lorsque

---

(1) *Dig.*, 43, 8, 2, 9. 47, 10, 13, 7. l. 14.

(2) *Dig.*, 47, 10, 15, 31 : *si quis bona alicujus vel rem unam per injuriam occupaverit.*

(3) *Dig.*, 19, 1, 25, *pr.* 47, 10, 13, 7 : *si quis re mea uti me non permittat.* l. 24 : *si quis proprium servum distrahere prohibetur.*

(4) Comme applications de cette idée, on peut citer l'engagement de la procédure d'exécution sur les biens contre une personne solvable (Gaius, 3, 220 ; cpr. Cicéron, *Pro Quinctio*, 6, 25) ; l'apposition sur une maison d'une marque indiquant qu'elle est soumise à la procédure d'exécution (*Dig.*, 47, 10, 20) ; l'offre publique de vente d'un objet donné en gage (*Dig.*, 47, 10, 15, 32) ; la sommation faite dans une séance publique du tribunal (*Dig.*, 47, 10, 13, 3) ; la sommation faite aux cautions (*Dig.*, 47, 10, 19) ; le refus d'un cautionnement suffisant (*Dig.*, 2, 8, 5, 1) ; la demande injustifiée d'une sûreté (*Dig.*, 42, 5, 31, 5).

(5) *Dig.*, 9, 2, 41, *pr.* 16, 3, 1, 38.

(6) Loi des XII Tables 8, 1 Schöll [*id.* Girard] = Cicéron, *De re p.*, 4, 10, 12 : *nostrae duodecim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. — Carmen famosum*, chez Sénèque, *Contr.* 5, 6, et dans les ouvrages juridiques (Paul, 5, 4, 6. 15 ; *Dig.*, 22, 5, 21, *pr.* 28, 1, 18, 1), *malum carmen*, chez Horace, *Ep.*, 2, 1, 153. *Sat.*, 2, 1, 82, et Arnobe, 4, 34.

(7) *Convicium*, terme juridique embrassant les cas où la responsabilité est juridiquement engagée, mais employé parfois (*Dig.*, 28, 2, 3 *pr.*) en dehors de ces cas, est avant tout, d'après l'etymologie vraisemblablement exacte (= *convocium* de *vox* chez Festus, *Ep.*, p. 41 et *Dig.*, 47, 10, 15, 4, à côté de l'autre étymologie, *a vicis*, chez Festus, *loc. cit.*, et Nonius, p. 67), l'injure commise avec tapage public ; dans son application juridique, cette notion (employée alternativement avec le terme non technique *maledictum* Paul, 5, 4, 19. 20. *Dig.*, 47, 10, 15, 11. 44. *Cod.*, 2, 6, 6) correspond à peu près, si on la généralise et la simplifie, à notre injure « verbale ». *Coll.*, 2, 5, 4 : *verbis, dum convicium patimur.* Paul, 5, 4, 1. 18. tit. 35, 3. *Rhet. ad Her.* 4, 25, 35 (III p. 98 n. 4). Gaius, 3, 220. 222. *Dig.*, 37, 14, 1.

la publicité s'opère de plus en plus par des écrits, on voit apparaître, à côté du *carmen famosum* et même avant lui, l'écrit diffamatoire (*libellus famosus*) (1). Sont punissables dans la même mesure : la composition, la récitation et la diffusion d'un écrit diffamatoire (2). Le fait de publier l'écrit diffamatoire sous le voile de l'anonymat ou d'un pseudonyme constitue une circonstance aggravante (3) ; les productions de ce genre furent l'occasion de graves abus, notamment pendant la dernière (795) période de l'Empire ; aussi Constantin et ses successeurs frappèrent-ils des peines les plus rigoureuses tout concours prêté à leur confection et à leur diffusion, même lorsque les accusations qu'elles contenaient étaient vraies. — Ce délit, pour lequel l'élément juridiquement décisif n'est pas la qualité de l'offense, mais la publicité résultant de ce fait que le chant passe de bouche en bouche ou que l'écrit circule de main en main, a été traité et puni dans la loi des XII Tables, non comme une atteinte à la personne d'un particulier, mais comme un danger public. Cette conception n'a pas disparu dans la suite, comme nous l'exposerons plus loin à propos de la procédure et de la peine. Toutefois le préteur, en rangeant dans son édit, au cours de son œuvre d'extension et de modification de la loi des XII Tables, le *convicium* parmi les cas qui fondent l'action d'injure, a fait rentrer le chant et l'écrit diffamatoires dans le délit privé d'*injuria* (4).

47, 10, 3, 1. l. 34. 49, 1, 8. Toutefois, ce terme est également appliqué à des actes (Paul, 5, 4, 21).

(1) *Famosus libellus*, Suétone., *Aug.*, 55 ; Paul, 5, 4, 17 et ailleurs.

(2) Ulpien, *Dig.*, 47, 10, 5, 9 : *si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit quo quid eorum fieret. Inst.*, 4, 4, 1.

(3) Ulpien, *loc. cit.*, ajoute : *etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine*. Les constitutions, à partir de Constantin, *C. Th.*, 9, 34 = *C. Just.*, 9, 36, sont dirigées contre les *libelli famosi* anonymes.

(4) L'édit (*Dig.*, 47, 10, 15, 2) : *qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cujusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum judicium dabo* emploie sans doute, comme les commentateurs eux-mêmes le reconnaissent, le terme dans son sens originaire, et est précisément provoqué par la mission qui incombe au préteur d'assurer l'application de la loi des XII Tables. Le magistrat se réserve d'ailleurs ici,

11. Les autres injures peuvent, comme nous l'avons déjà indiqué, fonder une action d'injure en vertu du pouvoir arbitraire du magistrat, lorsque des circonstances aggravantes de lieu, de temps et de personnes augmentent l'offense (1). Au lieu de citer les différents cas particuliers qui nous ont été transmis et parmi lesquels il convient de relever celui où le (796) nom d'une personne vivante est prononcé sur la scène (2), il paraît plus utile, dans un exposé juridique de l'action d'injure, de signaler la diminution d'importance de l'offense commise par des discours diffamatoires ou par d'autres actes du même genre. Sans doute, comme le fait déjà prévoir l'élargissement du sens de *convicium*, à la suite duquel cette expression embrasse toute injure verbale au lieu des seules injures verbales commises avec bruit et en groupe, de telles offenses ne font pas complètement défaut parmi les cas d'application de l'action d'injure (3); mais, lorsqu'il n'y a pas une certaine publicité et un certain danger pour l'ordre public (4), il semble qu'en rè-

---

par la clause *adversus bonos mores*, la possibilité de refuser éventuellement l'action (*Dig.*, 47, 10, 15, 5).

(1) On cite encore dans nos sources juridiques le fait de provoquer par malveillance une inspection relativement à la grossesse d'une femme divorcée (*Dig.*, 25, 4, 1, 8), le soulèvement de l'opinion publique contre une personne, par exemple, lorsqu'on fait soupçonner un maître de traiter cruellement ses esclaves en déterminant ceux-ci à fuir auprès d'une statue de l'empereur (*Dig.*, 47, 11, 5; *C. Th.*, 9, 44, 1 = *C. Just.*, 1, 25, 1), cas dans lequel une répression publique est également possible, ou lorsqu'en prenant le deuil comme futur accusé on fait soupçonner une autre personne de vouloir intenter contre soi une action criminelle (*Dig.*, 47, 10, 15, 27; cpr. l. 39). Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que les écrits juridiques romains parlent, à côté de l'action civile, de l'action criminelle postérieure pour injures qualifiées, et que, là où cette dernière est possible, par exemple en cas d'offense commise contre le juge de première instance dans l'écrit d'appel, l'action civile n'est pas nécessairement admise.

(2) La *Rhet. ad Her.*, 1, 14, 24. 2, 12, 19 mentionne comme controverse juridique la question de savoir si l'acteur, qui nomme sur la scène le poète (Accius) ou plus généralement un écrivain quelconque, commet une injure.

(3) Action d'injure contre celui qui reproche un meurtre : *Cod.*, 9, 35, 5; ou l'exercice du métier de délateur : *Cod.*, 9, 35, 3.

(4) Paul, 5, 4, 21 : *convicium contra bonos mores fieri videtur, si obscaeno nomine aut inferiore parte corporis nudatus aliquis insectatus sit* (donc publiquement); *quod factum contemplatione morum et causa publicae honestatis*

gle générale l'action soit refusée (1). D'ailleurs, les sources observent un silence éloquent sur les offenses commises dans les relations entre particuliers ou par voie de correspondance privée (2).

Attribution de l'action par le magistrat.

D'après le droit postérieur, le préteur devait, en exécution de la loi des XII Tables modifiée, accorder l'action en cas d'injure par voies de fait et par outrage commis en public et avec bruit; en outre, il avait à la donner, d'après la *lex Cornelia*, en cas de violation brutale du domicile. Pour quelques injures peu nombreuses, notamment lorsqu'une femme honnête était victime d'un outrage public, l'édit promettait l'action d'une façon absolue. Dans tous les autres cas, le préteur se réservait le droit d'accorder ou de refuser l'action suivant la nature des faits affirmés par le demandeur.

L'action n'est possible que si l'atteinte à la personnalité d'autrui est intentionnelle.

(797)

Après avoir ainsi déterminé la nature de l'atteinte à la personnalité qui constitue l'*injuria*, attachons-nous au second élément requis pour l'existence de ce délit, à savoir à l'intention injuste de commettre une atteinte de ce genre. L'injure de la loi des XII Tables réclame-t-elle une telle intention? Cela est plus que douteux. A vrai dire, la blessure causée accidentellement échappe dès cette époque, par analogie avec les règles sur la mort donnée involontairement, à toute répression; mais il est difficile que, dans une application du droit pénal qui se laissait uniquement guider par des considérations extérieures, on ait alors distingué entre l'offense commise par dol et celle qui résultait d'une simple faute. Nous excluons cette dernière de notre exposé et la réservons pour la Section suivante. —

---

vindictam extraordinariae ultionis expectat. Ibid. 19 *maledictum itemque convicium publice factum ad injuriae vindictam revocatur.*

(1) Lorsque l'édit refuse l'action pour une injure faite pendant un jeu de hasard à celui qui tient la banque (III p. 111 n. 1), il n'est question que de coups ; la même solution va de soi, lorsqu'il s'agit d'injures verbales.

(2) Par contre, l'action est admise à raison d'une injure commise contre des tierces personnes dans un écrit adressé aux autorités (*Dig.*, 47, 10, 15, 29 : *Si quis libello dato vel principi vel alii cui famam alienam insectatus fuerit, injuriarum erit agendum : Papinianus ait*).

D'après le droit postérieur, l'injure ne peut être commise par simple faute, il faut l'intention de violer le droit. Par suite, l'action d'injure est exclue dans les cas suivants :

1. Pour tous les actes accomplis par des irresponsables : fous, impubères (1).

2. Pour tous les actes qui ne sont pas accomplis dans le but de violer le droit (2). Il est permis de dévoiler des faits qui entachent la réputation d'une personne, lorsqu'on poursuit par là un autre but que celui de l'offenser (3).

3. Pour tous les actes permis par le droit, par exemple, en cas de correction infligée en vertu d'un pouvoir domestique, et, d'une manière générale, en cas de correction infligée chez soi (4), ou en cas de punition ordonnée par le magistrat, lorsque celui-ci a agi dans les limites de sa compétence (5). Même si dans l'une de ces hypothèses une erreur se produit, par exemple, si la correction est infligée à un homme libre que l'on croyait esclave, il n'y a pas d'injure (6). Il faut également citer ici l'exercice de la justice privée dans les cas où elle est admise. Quant aux actes qu'on doit considérer comme constituant l'exercice d'une pareille justice, c'est aux mœurs et dans

---

(1) Paul, 5, 4, 2. *Dig.*, 47, 10, 3.

(2) Par exemple par plaisanterie (*Dig.*, 47, 10, 3, 3). Une *culpa* quelconque ne fonde pas l'injure.

(3) Paul, *Dig.*, 47, 10, 18 *pr.* : *eum qui nocentem infamavit, non esse bonum et aequum ob eam rem condemnari ; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire*. Dioclétien, *Cod.*, 9, 35, 5 : *si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit.* L'intention d'offenser existe ici, mais elle est soustraite à toute répression à raison d'une autre intention qui se manifeste à côté d'elle. A parler strictement, il peut en être ainsi dans certains cas, même lorsqu'on n'arrive pas à prouver la vérité des faits avancés.

(4) *Dig.*, 48, 19, 16, 2. Le fait de dépasser dans ce cas la mesure convenable peut donner lieu à une action pour cause de dommage causé à la chose d'autrui, mais non pas pour cause d'injure (*Dig.*, 19, 2, 13, 4).

(5) *Dig.*, 47, 10, 13, 1. 2. 1. 15, 39. 1. 33. 48, 19, 16, 2. Lorsqu'on se trompe dans l'accomplissement d'actes publics, on peut aussi ne pas avoir l'intention d'offenser la personne qui souffre de cette erreur (*Dig.*, 47, 10, 13, 5. 6). Au contraire, l'action d'injure est fondée, lorsqu'on dépasse sciemment les limites de sa compétence (*Dig.*, 47, 10, 32).

(6) *Dig.*, 47, 10, 3, 4. Quintilien, 7, 4, 14.

chaque cas concret aux interprètes de ces mœurs, c'est-à-dire aux magistrats compétents, qu'il appartient de les déterminer. (798) C'est sur cette idée que se fonde le refus d'action en cas de voies de fait exercées pendant un jeu de hasard sur la personne de celui qui tient la banque (1). Cette même idée explique aussi notamment que celui qui se rend coupable d'un adultère soit pour ainsi dire dépourvu de toute protection juridique en cas d'injure commise contre lui. Sous la République, les atteintes corporelles les plus graves commises dans ces cas sont impunissables (2), et le droit impérial pose également la règle que toutes les fois où l'adultère légitime l'homicide (II p. 339) toute espèce de mauvais traitements est également permise (3). En outre, la loi d'Auguste sur l'adultère autorise expressément l'offensé à retenir pendant vingt heures celui qui est surpris en flagrant délit d'adultère (4).

4. Le consentement de la victime, dans la mesure du moins où il y a à tenir compte de cette victime elle-même, exclut l'action (5).

---

(1) Edit du préteur : *Dig.*, 11, 5, 1, *pr.* : *si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit... judicium non dabo*, ce qui d'après le § 2 doit s'appliquer non seulement pour la durée du jeu, mais encore à toute époque et en tous lieux (*ubicumque et quandocumque*).

(2) Val. Max., 6, 1, 13 ; par exemple la castration, qui n'est d'ailleurs pas admise dans ce cas par tous les jurisconsultes (Horace, *Sat.*, 1, 2, 46).

(3) *Dig.*, 48, 5, 23, 3 : *qui occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit jure adficere.*

(4) Paul, 2, 26, 3. *Dig.*, 48, 5, 26.

(5) *Dig.*, 47, 10, 1, 5 : *nulla injuria est, quae in volentem fiat.* l. 26. L'incapacité de fait n'équivaut naturellement pas à un consentement (III p. 96 n. 4). — Rentre dans ce cas la promesse par serment (*auctoramentum*) exigée de l'homme libre, lors de son entrée à l'école de gladiateurs, et par laquelle il s'engage à accepter le traitement propre à la profession de gladiateur : brûlures, enchaînement, coups, mort (*uri vinciri verberari ferroque necari* : Pétrone, 117 ; Sénèque, *Ep.*, 37, 1). On comprend que les objections juridiques qui viennent naturellement à l'esprit dans ce cas disparaissent au regard de l'*homicidium publicum*. — L'ἔγγραφον κοπιδερμίας (κοπιδερμία ; d'après la glose gréco-latine, 2, p. 198 Götz *tinni so* [expression inconnue par ailleurs] = κοπίδερμος), qu'on rencontre pendant la dernière période, paraît voisin de l'hypothèse précédente ; c'est une sorte d'entrée volontaire dans l'esclavage que défendit l'empereur Anastase (Malalas, 16, p. 401 éd. Bonn).

Injure indirecte.

Peu importe en droit que l'intention d'offenser se manifeste contre l'offensé personnellement ou contre un intermédiaire. Cet intermédiaire peut être un objet, par exemple en cas d'outrage à une effigie (1), ou une personne, en tant que l'offense commise contre l'épouse, le fils ou le serviteur. peut être dirigée en même temps et même principalement contre le mari (799) le père ou le maître (2). On exige toutefois dans ce cas que l'offenseur ait connu le lien en question, donc qu'il ait su que l'offense atteignait en même temps les personnes précitées (3). Si cela n'a pas eu lieu, donc s'il n'y a pas d'injure indirecte (4), l'ancien droit accorde difficilement l'action d'injure au mari, au père ou au maître (5).

Action d'injure du détenteur de la puissance.

En cas d'injure commise vis-à-vis d'un homme libre en puissance ou vis-à-vis d'un esclave (III p. 96 n. 4), on a, comme ces personnes sont dépourvues de la capacité requise pour intenter une action, accordé l'action d'injure au détenteur de la puissance en qualité de représentant (6). Toutefois, on a per-

---

(1) Quintilien, 4, 2, 100, mentionne comme injure fondant une action la flagellation de la statue d'une personne (d'un débiteur banqueroutier, semble-t-il). On sait le rôle que jouait l'effigie de l'empereur dans l'action de lèse-majesté (II p. 291). Rentre également dans ce cas la violation de la sépulture d'un parent (III p. 96 n. 2).

(2) *Dig.*, 47, 10, 15, 35 : *si quis sic fecit injuriam servo, ut domino faceret, video dominum injuriarum agere posse suo nomine.* Lorsque le fils se laisse volontairement corrompre, l'action d'injure lui est refusée, mais elle est accordée au père (*Dig.*, 47, 10, 1, 5). Lorsque le père et le fils ont été offensés par le même acte, les deux actions suivent leur cours indépendamment l'une de l'autre et l'estimation peut être différente dans chaque cas (*Dig.*, 47, 10, 30, 1). L'offense faite à la fiancée est considérée comme une injure commise envers le fiancé (*Dig.*, 47, 10, 15, 24).

(3) *Dig.*, 1, 12, 1, 10. 47, 10, 1, 3.

(4) Cette solution est donnée pour les femmes et les fils de famille chez Paul, 5, 4, 3, et *Dig.*, 47, 10, 18, 4, et aussi pour les esclaves, *Dig.*, 47, 10, 15, 45 : *non caesurus eum si meum scisset.* 47, 10, 26.

(5) Le contraire est dit, à vrai dire, aux *Dig.*, 47, 10, 1, 8 : *sive sciat quis filium meum esse vel uxorem meam sive ignoraverit, habere me meo nomine actionem Neratius scripsit.* Pratiquement, il convient de considérer les injures faites à la femme comme atteignant le mari : les *Inst.* 4, 4, 2, en modifiant comme suit le passage de Gaius (n. 6) : *item per uxorem suam, id enim magis praevaluit,* indiquent qu'il y avait controverse sur les règles applicables en cas d'injure faite à une femme mariée.

(6) Gaius, 3, 221 : *pati autem injuriam videmur non solum per nosmet ipsos,*

mis au fils de famille, dans certaines circonstances, d'exercer l'action personnellement (III p. 118 n. 3).

Tentative.

Lorsqu'il y a simple tentative, sans consommation de délit, l'injure est impunie (1).

Complicité.

L'instigation et l'assistance sont ici assimilées en droit au délit principal (2). Lorsque l'esclave commet le délit sur l'ordre du maître, tous deux sont traités comme co-auteurs (I p. 89 n. 5).

---

(800)

Procédure pénale publique en cas de chanson diffamatoire.

Dans l'ancien droit pénal, les seuls cas d'injure rangés parmi les crimes publics sont la chanson et l'écrit diffamatoires et encore ceux-ci, comme nous l'avons déjà fait remarquer (III p. 107), ne sont-ils pas alors réprimés comme injure, mais comme violation d'un devoir civique. Le *carmen famosum* doit donc en droit avoir été soumis à la procédure des magistrats et des comices, toutefois nous n'avons aucun témoignage attestant l'application de cette procédure dans ce cas ; il est possible qu'elle soit ici tombée rapidement en désuétude. Même dans la transformation de la procédure criminelle au dernier siècle de la République, ce délit n'a été renvoyé à aucune *quaestio*, mais le préteur l'a réprimé par une action privée (III p. 107). C'est seulement un sénatus-consulte de l'époque d'Auguste qui, revenant à la conception ancienne du délit, range la chanson et l'écrit diffamatoires parmi les actes qui fondent l'action de lèse-majesté (3).

---

sed etiam per liberos nostros quos in potestate habemus, item per uxores nostras, cum in manu nostra sint. Il n'est pas permis de modifier les derniers mots pour leur faire dire le contraire, car la restriction de l'injure indirecte aux enfants en puissance implique une limitation du même genre vis-à-vis de la femme mariée.

(1) *Dig.*, 47, 10, 15, 17.

(2) Paul, 5, 4, 20. *Dig.*, 47, 10, 11, *pr.* 3-6. l. 15, 2. 8.

(3) Cpr. II p. 267. Tacite, *Ann.*, 1, 72 : *primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie legis ejus* (*majestatis*) *tractavit, commotus Cassii Severi libidine, qua viros feminasque inlustres procacibus scriptis diffamaverat.* Ce texte vise l'ordre donné en l'an 12 ap. J. C. de brûler des écrits de ce genre et la punition infligée à leurs auteurs (Dion, 56, 27). Suétone, *Aug.*, 55 : *censuit cognoscendum posthac de iis, qui libellos aut carmina ad infamiam cujuspiam*

Répression de la chanson diffamatoire.

La peine fixée par les XII Tables pour ce crime est la peine capitale (1) et en outre celle de l'intestabilité (2), c'est-à-dire la perte du droit de prêter témoignage ou de recevoir une prestation de témoignage, donc aussi du droit de tester. Quant à la question de savoir si cette dernière peine était établie pour le cas où la première ne s'exécutait pas, ou, si elle se rattachait, comme la perte du droit de cité en cas de perduellion, au délit lui-même, de telle façon qu'elle opérait rétroactivement en cas de condamnation, il faut la laisser irrésolue. (801) Lors du rétablissement de la procédure capitale, on étendit à ce délit les peines du crime de lèse-majesté; toutefois jusqu'à Constantin la répression ne dépassa pas la relégation et certainement pas la déportation (3). Les empereurs postérieurs ont prescrit la peine de mort pour les écrits diffamatoires anonymes (4). L'intestabilité elle-même est encore indiquée

---

sub alieno nomine edant, avec restriction peu précise aux publications anonymes. Le motif de cette réforme ne fut pas seulement de rendre la procédure plus rigoureuse en y admettant les délateurs au lieu des victimes elles-mêmes, mais aussi, comme les *Dig.*, 47, 10, 6 le relèvent, de réprimer les écrits diffamatoires qui ne nommaient pas expressément la personne attaquée et qui par suite rendaient difficile l'application de la procédure civile.

(1) Cicéron, *De re p.*, 4, 10, 12 (III p. 106 n. 6). C'est elle que vise aussi la *formido fustis* chez Horace, *Ep.*, 2, 1, 154 ; toutefois il ne faut pas penser ici avec le scoliaste au *supplicium fustiarium* militaire, mais aux verges des licteurs qui servaient dans l'exécution *more majorum* encore en vigueur d'après le droit strict.

(2) *Dig.*, 22, 5, 21, *pr.* 28, 1, 18, 1. 47, 10, 5, 9. Ulpien, dans le troisième texte, rattache l'intestabilité à une *lex*, et, dans le second, à un sénatus-consulte : cette loi est sans doute celle des XII Tables et c'est à elle que Gaius, *Dig.*, 28, 1, 26 doit penser ; le sénatus-consulte doit être celui par lequel Auguste rétablit l'ancien droit.

(3) Cassius Severus, dont les écrits provoquèrent le sénatus-consulte d'Auguste, fut banni, et sa peine fut aggravée sous Tibère par suite de récidive (Tacite, *Ann.*, 4, 21). D'après l'indication intercalée chez Paul, 5, 4, 15 (il est impossible que cette indication vienne de Paul, car celui-ci traite le même cas 5, 4, 16) un sénatus-consulte — qui est difficilement celui de l'an 12 — établissait pour ce cas la peine de la déportation. D'après Paul, 5, 4, 16. 17, qui traite l'écrit diffamatoire comme injure qualifiée, la peine va *usque ad relegationem insulae*.

(4) *C. Th.*, 9, 34, 1 (constitution non reprise par Justinien). *C. Th.*, 9, 34, 12 = *C. Just.*, 9, 36, 2. Cpr. pour la répression des dénonciations anonymes II p. 4 n. 1.

dans les œuvres juridiques de Justinien comme subsistant en droit dans ce cas (1).

En dehors de l'action publique de lèse-majesté, l'action privée d'injure est également possible en cas d'écrit diffamatoire (2), mais, dès que l'une ou l'autre de ces procédures a eu lieu, l'autre n'est plus permise.

Action privée et peine.

Abstraction faite de l'écrit diffamatoire, l'injure, d'après l'ancien droit, est réprimée par voie d'action privée (3) tant en vertu de la loi des XII Tables que de l'édit du préteur et de la loi Cornélia. L'action qui ne peut être réipersécutoire, puisqu'il n'y a pas ici de préjudice patrimonial, tend seulement à faire prononcer une peine, que celle-ci consiste en une amende pécuniaire ou en quelque autre mal infligé au coupable (4).

(802)

D'après le droit des XII Tables.

D'après le droit des XII Tables, la procédure débute ici, comme pour les autres délits privés, par une tentative de conciliation que la loi mentionne seulement à vrai dire pour les catégories les plus graves (t. III p. 116 n. 1). Nous n'avons pas connaissance que ce procès ait présenté des particularités. —

(1) Peut être dans la dernière période ne vise-t-on par là que la perte du droit de cité liée à la déportation ; Dion 57, 22 qualifie de privation du droit de tester la transformation du bannissement en déportation. Au *C. Th.*, 16, 5, 7, *pr.* (de même 16, 5, 36), la même peine supprime aussi la *testandi ac vivendi jure Romano facultas.*

(2) Horace, *Sat.*, 2, 1, 82 : *si mala condiderit in quem quis carmina, jus est judiciumque*, témoignage qui, rien que par sa date, ne peut pas être rapporté à la procédure publique. *Dig.*, 47, 10, 6. La nécessité déjà signalée d'intenter l'action publique en cas d'attaques contre des personnes qui ne sont pas expressément nommées n'existe naturellement qu'en fait ; en droit, aucun obstacle ne s'oppose dans ce cas à l'exercice de l'action civile.

(3) *Cod.*, 9, 35, 7 : *injuriarum causa non publici judicii, sed privati continet querelam. Ibid.*, c. 11.

(4) Cette conception apparaît de la manière la plus nette dans le talion des XII Tables. Cicéron (*Pro Caec.*, 12, 35) dit exactement par rapport à une violation de domicile : *actio injuriarum... dolorem imminutae libertatis judicio poenaque mitigat.* Si un dommage se produit ici, il peut faire l'objet d'une poursuite distincte (*Dig.*, 47, 10, 15, 46 : *si quis servo verberato injuriarum egerit, deinde postea damni injuriae agat, Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam ;* cpr. III p. 149 n. 5. La déclaration contenue au *Cod.*, 9, 35, 8, d'après laquelle les termes de l'édit *de injuriis* tenaient aussi compte du préjudice causé, est surprenante.

Pour le cas le plus grave d'injure que vise la loi des XII Tables, c'est-à-dire pour la rupture d'un membre d'un homme libre, la peine est celle du talion (*talio*) (1); pour la fracture d'un os, une amende fixe de 300 as (= 60 marks ?), s'il s'agit d'une personne libre, de 150 as s'il s'agit d'un esclave (2); pour toutes les autres injures, c'est-à-dire suivant l'intention vraisemblable du législateur, pour toute injure physique faite à une personne libre, une amende fixe de 25 as (= 5 marks?) (3).

D'après l'édit.

Ces règles ne cadraient plus avec l'état postérieur de la civilisation romaine. A vrai dire, on prononçait encore la peine du talion, mais cette sentence avait certainement cessé de bonne heure de donner libre champ à la vengeance privée; considérant que cet arrêt ne pouvait être exécuté, le tribunal lui substituait immédiatement un équivalent en argent (4). On réprima ainsi par des peines pécuniaires non seulement les autres injures mentionnées dans la loi des XII Tables, mais encore toutes celles pour lesquelles on admit plus tard l'action d'injure. La loi Cornélia n'a pas établi non plus de peine supérieure aux peines pécuniaires (5). Les amendes fixes du vieux code, par suite des changements dans les conditions de la vie sociale et en

(1) Loi des XII Tables, 8, 2. Schöll [*id.* Girard] (= Festus, p. 363, et autres textes) : *si membrum rupsit, ni cum eo pacit* (plutôt *pagit*), *talio esto*. Comme cette règle n'a pas pu s'appliquer aux esclaves, la mutilation a dû être pour eux assimilée à la fracture d'un os.

(2) Loi des XII Tables, 8, 3, Schöll [*id.* Girard] (= *Coll.*, 2, 5, 5 et autres textes ; il n'est pas certain que les termes rapportés soient ceux-là mêmes de la loi des XII Tables) : *si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito sestertiorum.* Les termes de l'*originum l.* IIII, de Caton (chez Priscien, 6, 69 : *si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur)* sont vraisemblablement (I p. 134) empruntés à un droit municipal latin encore en vigueur à l'époque de Caton ; il n'est guère douteux que l'obligation d'accepter une composition en cas d'*os fractum* est le résultat d'un adoucissement du droit et qu'elle a été précédée par la peine du talion.

(3) Loi des XII Tables, 8, 4, Schöll [*id.* Girard] (*Coll.* 2, 5, 5, et autres textes ; rédaction modernisée quant aux termes) : *qui injuriam alteri facit, XXV sestertiorum poenam subito.*

(4) Aulu-Gelle, 20, 1, 38 : *si reus, qui depecisci noluerat, judici talionem imperanti non parebat, aestimata lite judex hominem pecuniae damnabat.*

(5) Chez Paul et aux *Digesta*, on ne trouve aucune trace d'une peine propre à l'action Cornélia d'injure, et comme ces deux sources traitent

présence de la très grande inégalité des fautes morales qu'on trouve à la base du délit d'injure, ne se sont pas maintenues plus (803) que l'institution du talion. Dans les prescriptions postérieures, on ne rencontre des amendes de ce genre qu'à titre isolé, par exemple, dans l'édit du préteur pour la citation en justice du patron par l'affranchi (1); régulièrement, le montant de l'amende est fixé dans chaque cas concret.

Influence du magistrat sur la fixation du montant de l'amende.

C'est au demandeur qu'il appartient en droit de proposer le taux de l'amende qui doit être considéré comme l'équivalent de l'offense. Toutefois, dans les cas les plus graves, on demande au préteur de fixer à son gré, et, si c'est nécessaire, après inspection (2), le montant de la caution de comparution (*vadimonium*) à exiger du défendeur, et le demandeur intente alors son action pour une somme égale à celle de la caution (3), de telle sorte qu'il a ici pour ainsi dire une autorisation du magistrat. Pour les affaires de peu d'importance, le demandeur propose directement à son gré le taux de l'amende qu'il réclame (4).

Le jury.

Le tribunal, étant donné que la procédure doit être rapide, se compose ordinairement de récupérateurs (5). Toutefois, pour les injures par voies de fait, lorsque les deux parties sont des personnes libres (III p. 102 n. 4), et pour la violation de domicile (III p. 105 n. 1), sans doute avec la même restriction, la

---

cette action comme fonctionnant encore en pratique, il faut en conclure que la peine générale de l'injure s'appliquait dans les deux actions.

(1) 5000 *Sest.* = 50 *aurei* : *Dig.*, 2, 4, 12. 1. 24. 1. 25.

(2) On peut s'adresser au préteur dans ce but, même pendant les vacances judiciaires (*Dig.*, 2, 12, 2).

(3) Gaius, 3, 224 : *cum atrocem injuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam.* Edit, *Coll.*, 2, 6 : *qui... injuriarum agit... taxationem ponat non minorem quam quanti vadimonium fuerit.* La correction *non majorem* n'est pas à approuver; il s'agit vraisemblablement ici en premiere ligne de l'action de la loi Cornélia et celle-ci pouvait bien être dominée par l'idée que le *consilium* ne devait fonctionner que pour des amendes élevées et irréductibles, de telle façon que le demandeur était placé dans l'alternative ou d'obtenir une peine sévère ou de perdre son procès.

(4) Nous savons que pour un coup de pied la transaction s'éleva à 50.000 sesterces (Suétone, *vit.*, 7).

(5) Cicéron, *De inv.*, 2, 20, 60. Aulu-Gelle, 20, 1, 13,

loi Cornélia a confié la connaissance du procès à un *consilium* (804) présidé par un quasi-magistrat (1) et a ainsi rapproché l'action d'injure de la procédure criminelle (2); elle l'a fait encore en admettant ici comme demandeur le fils de famille, régulièrement incapable d'intenter une action civile (3). Malgré cela, l'action est considérée comme privée, car on ne trouve pas ici l'élément essentiel du *judicium publicum*, le droit général d'accusation ; la faculté d'agir n'appartenant ici qu'à la victime (II p. 36). La présidence de ce *consilium* a été confiée ou au préteur civil qui instruit l'affaire, ou plus vraisemblablement, comme dans le procès de violence, à un chef des jurés qui lui est substitué. La loi exclut pour ces injures la procédure des récupérateurs et c'est pour ce motif qu'elles sont passées sous silence dans l'édit du préteur ; toutefois une constitution de Septime Sévère a admis pour ces catégories d'injures l'action prétorienne à côté de la procédure de la loi Cornélia (4).

---

(1) La disposition de la loi Cornélia, *ut non judicet, qui ei qui agit gener socer vitricus privignus sobrinusve est propiusve eorum quemquem ea cognatione adfinitateve attinget quive eorum ejus parentisve cujus eorum patronus erit* (*Dig.*, 47, 10, 5 *pr.*) est manifestement, malgré la mutilation, le reste d'une loi relative à la composition du *consilium* et ne peut se rapporter, non pas il est vrai dans l'esprit de Tribonien, mais encore dans celui d'Ulpien, qu'à la formation d'un jury à la manière des *quaestiones*.

(2) L'action d'injure de la loi Cornélia est, il est vrai, opposée à l'*actio civilis* (*Dig.*, 47, 10, 7, 6. 1. 37, 1 ; ailleurs : *Dig.*, 47, 10, 5, 6, l'opposition a lieu entre l'*actio injuriarum legis Corneliae* et l'*actio injuriarum praetoria*) et l'on emploie à son égard l'expression *reum recipi* (*Dig.*, 48, 2, 12, 4). C'est pour cela que Gaius la passe sous silence dans son exposé du procès d'injure. Mais elle s'appelle toujours *actio*, jamais *accusatio*, et comme Paul nous dit qu'elle repose en partie sur la coutume, c'est-à-dire sur l'édit, et en partie sur la loi (III p. 95 n. 2), elle est par essence une action civile modifiée quant à la composition du jury. Paul, *Dig.*, 3, 3, 42, 1 : *ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest, nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.*

(3) *Dig.*, 47, 10, 5, 6. Il faut aussi tenir compte à cet égard de ce que l'édit du préteur promet au fils de famille, sous certaines conditions, l'action ordinaire d'injure *Dig.*, 2, 14, 30 *pr.* 3, 3, 8 *pr.* 47, 10, 17, 10. 11).

(4) Ulpien, *Dig.*, 47, 10, 7, 6 : *posse hodie de omni injuria, sed et de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit.* Marcien, *Dig.*, 47, 10, 37, 1 : *etiam ex lege Cornelia actio civiliter moveri potest condemnatione aestimatione judicis facienda.*

Peine pécuniaire.

Les conclusions du demandeur portent toujours sur une somme d'argent déterminée. Celles-ci lient le tribunal en cas d'action de la loi Cornélia ; le jury ne peut ici qu'acquitter ou condamner conformément aux conclusions du demandeur (1). Le motif en est que devant un *consilium* la procédure d'estimation est rendue beaucoup plus difficile. Cet inconvénient n'existe pas pour le *judicium recuperatorium*. Toutefois, lorsqu'ici le préteur a influé sur l'estimation du demandeur, le tribunal adopte toujours dans sa condamnation la taxation ainsi faite (2). Par contre, lorsque le jury ne se trouve en présence que d'une évaluation du demandeur, il use librement de son pouvoir d'appréciation pour la réduire (3). La distinction (805) de la *litis aestimatio* et de la condamnation disparaît en cas d'action d'injure et la sentence porte simultanément sur la question d'existence du délit et sur le montant de la peine.

Infamie.

En dehors de l'amende, le condamné est également frappé d'infamie (4). Il faut d'ailleurs se rappeler à cet égard que l'action n'est pas donnée d'emblée à toute victime d'une injure. L'infamie s'applique aussi au cas où les parties ont usé de la faculté de transiger (5) et ont ainsi convenu du paiement

(1) Marcien, *loc. cit.* exclut nettement dans l'action de la loi Cornélia l'estimation judiciaire.

(2) Gaius, 3, 224 : *judex quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.*

(3) Gaius, 3, 224 : *permittitur nobis a praetore ipsis injuriam aestimare et judex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit.*

(4) Fragment d'Este, l. 3 (Bruns, p. 103 [Girard, p. 77]). *Lex Julia municipalis*, l. 111. Edit du préteur : *Dig.*, 3, 2, 1. Gaius, 4, 182 = *Inst.*, 4, 16, 2. Paul, 5, 4, 9 : *injuriarum civiliter damnatus ejusque aestimationem inferre jussus famosus efficitur. Ibid.* 18. 19. 20. *Dig.*, 47, 10, 7 *pr.* 1. 42. *Cod.*, 2, 11, 5. c. 18. Cet effet se produit même en cas d'injure commise vis-à-vis d'un esclave (*Cod.*, 2, 11, 10). Il n'y a pas lieu de croire que cette règle ne s'appliquait pas à l'action de la loi Cornélia. L'expression *damnum cum infamia* (*Dig.*, 48, 19, 8, *pr.*) convient à l'action d'injure comme au *furtum*. — Exclusion de l'ordre des décurions pour cause d'injures graves : *Dig.*, 47, 10, 40.

(5) *Dig.*, 2, 14, 27, 4. Lorsqu'un esclave est convaincu d'injure, on doit tenter, en le soumettant à la correction devant le tribunal, c'est-à-dire par voie de coercition du magistrat, de déterminer le demandeur à renoncer à poursuivre la condamnation *Dig.*, 47, 10, 17, 6).

d'une indemnité pécuniaire (1). — Celui qui intente l'action d'injure par esprit de chicane ne tombe pas en droit sous le coup de l'action criminelle de *calumnia*, mais est puni avec une rigueur analogue (2).

En cas de complicité, chaque coupable est tenu de payer le montant intégral de l'amende (3). — Si l'injure est commise par un esclave, celui-ci est soumis aux règles de la *noxa* (4).

La mort du coupable éteint l'action (5).

La tendance à diminuer le plus possible les actions d'injure ne s'est pas seulement fait sentir dans les règles restrictives pour l'admission à l'action, on la voit percer aussi dans les règles qui régissent le fonctionnement même de cette action. Le préteur exigeait pour délivrer son instruction au jury qu'on groupât les injures connexes (6) et qu'on désignât d'une manière précise l'injure pour laquelle on agissait (7). On permet- (806) tait au demandeur de déférer le serment au défendeur (8); en outre, l'action était refusée en cas de pardon, même si celui-ci ne se manifestait que tacitement (9). Elle était encore refusée aux héritiers de l'offensé, à moins que ce dernier ne l'eût déjà conduite jusqu'à la *litis contestatio* (10). Dans l'action prétorienne d'injure, mais dans ce cas seulement, le demandeur

---

(1) *Dig.*, 3, 2, 1 (cpr., 2, 14, 27, 4). *Cod.*, 2, 11, 18. Cpr. III p. 117 n. 4.

(2) II, p. 187. Paul, 5, 4, 11 : *exilii vel insulae relegatione aut ordinis amissione. Dig.* 47, 10, 43 : *qui injuriarum actionem per calumniam instituit, extra ordinem damnatur, id est exilium aut relegationem aut ordinis amotionem patiatur.*

(3) *Dig.*, 47, 10, 34.

(4) *Dig.*, 47, 10, 17, 4. 7. cpr. 36.

(5) *Dig.*, 2, 11, 10, 2. 47, 10, 1, 3 *pr.* l. 15, 14.

(6) *Dig.*, 47, 10, 7, 5.

(7) Gaius, 4, 60. *Coll.*, 2, 6. Quintilien, 6, 3, 83 (texte en apparence défectueux) : *colaphum tibi ducam et [excipiam, si] formulam scribes, quod caput durum habeas.*

(8) *Dig.*, 47, 10, 5, 8. *Cod.*, 2, 10, 18.

(9) *Dig.*, 47, 10, 11, 1.

(10) *Dig.*, 2, 11, 10, 2. 47, 1, 1, 1. tit. 10, 13, *pr.* l. 15, 14. l. 28. Cette règle n'est pas plus dans la logique du droit que celle d'après laquelle, en cas d'injure commise vis-à-vis d'un esclave appartenant à plusieurs propriétaires, ceux-ci n'ont l'action d'injure que proportionnellement à leur part de propriété (*Dig.*, 47, 10, 15, 49. l. 16).

qui succombait était frappé dans l'action contraire (*judicium contrarium*) d'une amende du dixième de la somme qu'il avait réclamée (1). L'*actio injuriarum* était soumise au bref délai prétorien de prescription (2), bien qu'on put presque avec autant de raison que pour l'*actio furti manifesti* la rattacher à la loi des XII Tables. On facilitait aussi, pour le cas de condamnation, les moyens d'écarter l'infamie qui en résultait en droit (3).

Dans la dernière période, le délit d'injure a été traité comme celui du *furtum* : l'action privée reste possible, mais, dans de nombreux cas, on voit fonctionner une procédure pénale publique, toujours appelée extraordinaire malgré la fréquence de ses applications, et qui se présente (4) au fond comme une action pour injures qualifiées (5). Abstraction faite de la profanation d'église et du blasphème (II p. 307), il en est surtout ainsi (807) lorsque l'injure est commise contre un magistrat (6) ou dans un écrit remis à une autorité, notamment lorsqu'elle est dirigée

---

(1) Gaius, 4, 118.

(2) *Cod.*, 9, 35, 5. Cpr. *Dig.*, 47, 10, 17, 6.

(3) Il est surprenant que le défendeur ait pu dans l'action privée échapper à l'infamie en se faisant représenter (*Dig.*, 3, 2, 6, 2. 37, 15, 2, *pr.*) ; car, en autorisant la représentation dans ce cas, on rendait la peine de l'infamie illusoire pour toutes les personnes qui étaient en état de rétribuer un représentant. Mais ce résultat a vraisemblablement été voulu ; car on aurait difficilement pu assurer ici efficacement les conséquences de l'infamie.

(4) Par rapport à la contestation de liberté, Dioclétien (*Cod.*, 7, 16, 31) distingue sous les noms d'*injuria* et de *calumnia* le délit privé et le délit public : *si tibi servitutis improbe moveatur quaestio, sollemnibus ordinatis de calumnia vel injuria, prout vindictae viam elegeris... sententiam postulare potes.* On ne peut pas en conclure à un usage ferme du langage ; *calumnia* est ici employé dans son sens large. (II p. 180 n. 3).

(5) *Inst.*, 4, 4, 10 : *in summa sciendum est de omni injuria eum qui passus est posse vel criminaliter agere vel civiliter : et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta... poena imponitur ; sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur.* Hermogénien, *Dig.*, 47, 10, 45 : *de injuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet.*

(6) *Dig.*, 47, 10, 15, 30 : (*Papinianus*) *ait eum, qui eventum sententiae velut daturus pecuniam vendidit, fustibus a praeside ob hoc castigatum injuriarum damnatum videri.* L'infamie peut donc avoir aussi lieu en cas de procédure criminelle.

dans l'acte d'appel contre le juge de première instance (1). Cette procédure se rencontre aussi, lorsque l'action privée n'est pas possible ou ne donnerait pas de résultat, par exemple, lorsque ce délit a été commis par une personne de basse condition sans fortune (2) ou par un esclave dont le maître est absent (3). Font encore l'objet d'une répression criminelle, parmi les cas d'injure précédemment cités, l'offense commise par des enfants vis-à-vis de leurs parents (4), la contestation de la liberté d'autrui (III p. 105 n. 5), la perturbation de la paix conjugale (III p. 104 n. 2), la violation du domicile (III p. 105 n. 2), la détérioration des aqueducs et autres délits semblables (III p. 105 n. 4), le fait de déterminer l'esclave à fuir dans un lieu d'asile (III p. 108 n. 1) et en général toutes les fois qu'il y a scandale public (III p. 108 n. 4), ainsi que le prouve notamment le classement à cette époque de la chanson diffamatoire parmi les cas d'application de cette procédure (III p. 114 n. 3). On réprime aussi de la même manière au criminel, par analogie avec la *calumnia* de la procédure publique, le fait d'intenter l'action d'injure par esprit de chicane (III p. 120 n. 2). L'*injuria atrox* du vieux droit n'apparaît pas comme telle dans ces différents cas, auxquels il n'est d'ailleurs fait allusion qu'incidemment. Dans le droit de Justinien, l'action criminelle d'injure est permise d'une manière générale à côté de l'action privée (III p. 121 n. 5), c'est-à-dire qu'on laisse dans chaque cas au magistrat la faculté de se servir de cette procédure criminelle. Même, lorsque l'autorité compétente ne punit pas à raison d'une connaissance propre qu'elle a eue du délit, mais en vertu d'une dénonciation, la procédure est le plus souvent

---

(1) Paul, 5, 4, 18 = *Dig.*, 47, 10, 42 : *convicium judici ab appellatoribus fieri non oportet; alioquin infamia notantur.* Paul, 5, 35, 3. *Dig.*, 49, 1, 8. La mention spéciale de l'infamie s'explique ici par ce fait que la répression a lieu dans ce cas en dehors de tout procès formel.

(2) *Dig.*, 47, 10, 35.

(3) *Dig.*, 47, 10, 9, 3.

(4) *Dig.*, 37, 15, 1, 2 : *si filius matrem aut patrem... contumeliis adficit vel impias manus eis infert, praefectus urbis delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo ejus vindicat. Cod.*, 8, 46, 4.

sommaire ; l'accusation en forme n'est pas impossible ici (1), mais elle y est rare. Abstraction faite de l'écrit diffamatoire anonyme, la peine se restreint ordinairement, pour les personnes des meilleures classes, au bannissement à temps, ou, (808) dans certains cas, à l'interdiction d'une profession (2) ; pour les petites gens, à la correction (3) ; pour les esclaves, à la fustigation (4). Il y a cependant eu aussi des condamnations plus sévères (5).

---

(1) En effet, une constitution de l'empereur Zénon (*Cod.*, 9, 35, 11 ; *Inst.*, 4, 4, 10) donne aux personnes de la première classe, qu'elles soient demanderesses ou défenderesses, le droit de se nommer, dans l'action criminelle d'injure, des *procuratores*.

(2) *Dig.*, 47, 10, 45.

(3) *Dig.*, 1, 12, 1, 10. tit. 16, 9, 3. 47, 10, 15, 30. 1. 45.

(4) Paul, 5, 4, 22 : *servus... flagellis caesus sub poena vinculorum temporalium domino restituitur. Dig.*, 47, 10, 9, 3. l. 45.

(5) Contre celui qui s'introduit furtivement dans une demeure : *exilium aut metallum aut opus publicum* : Paul, 5, 4, 8. Contre des esclaves et des affranchis, coupables d'injures graves, la peine du travail dans les mines : Paul, 5, 4, 22. *Dig.*, 1, 12, 1, 10. — On trouve aussi par contre une simple remontrance : *Dig.*, 1, 12, 1, 10. tit. 16, 9, 3.

SECTION X

DOMMAGE CAUSÉ A LA CHOSE D'AUTRUI

Dommage causé à la chose d'autrui en droit public et en droit privé.

Les atteintes à la propriété peuvent revêtir deux formes : ou celle de l'appropriation ou celle de la destruction et de l'endommagement. Ces deux notions sont également applicables aux biens des dieux, à ceux de l'Etat et à ceux des particuliers ; mais, tandis qu'au point de vue de l'appropriation le sacrilège commis vis-à-vis des biens d'un temple et le péculat commis vis-à-vis des biens de l'État correspondent au vol des objets appartenant à un particulier, nous ne trouvons dans les sources, à côté du dommage causé à un patrimoine privé, aucune notion juridique générale symétrique au *sacrilegium* et au péculat. Le terme *violatio* semble cependant avoir été technique dans l'ancien droit pour désigner le dommage causé à des objets religieux (1), et, l'étymologie de ce mot prouve que, dans ce domaine, comme vis-à-vis du patrimoine d'un particulier, le dommage causé à la chose d'autrui a été, en droit pénal, considéré surtout comme un acte de violence. Certes, il ne

(1) *Violare* est une expression technique non seulement pour la violation des sépultures, mais aussi pour celle des biens des dieux ; la très vieille loi sur le bois sacré de Spolète (Bruns, *Fontes*, p. 260) commence ainsi : *honce loucom ne quis violatod* et Cicéron, *Pro Rab ad pop.*, 2, 7 dit : *de locis religiosis ac de lucis, quos ab hoc violatos esse dixisti.* Etymologiquement, *violatio* signifie la violence en général ; l'usage postérieur du langage a étendu ce terme à tout délit, mais la restriction du sens de ce mot dans le langage technique est au moins aussi justifié que pour le mot *injuria*.

manque pas dans les sources de dispositions sur les dommages causés à tel temple en particulier, à telle route (1), à tel aqueduc (2) et sur des violations analogues du droit; mais il n'y a pour ainsi dire pas de dispositions générales sur les dommages causés aux biens des dieux et à ceux de l'État, si l'on excepte les règles sur les tombeaux qui, dès une époque reculée de la République, ont dû être rangées dans le droit privé, bien qu'elles ne lui appartinssent pas à proprement parler. Cet état de droit a sans doute moins pour cause la justice administrative des censeurs et des magistrats du même genre, exclusive de toute procédure contradictoire, que la législation spéciale qui accompagne la fondation de toute œuvre publique. Le droit pénal ne peut ni négliger ce domaine, ni construire à l'aide de détails insuffisants des théories fantaisistes; nous tenterons de grouper ici les renseignements que les textes nous donnent à cet égard. (810)

Nous plaçons dans la présente Section l'examen de la lésion corporelle et de l'homicide d'un homme libre, en tant que ces actes ne rentrent pas dans l'injure et dans le meurtre. Ce classement se fonde sur ce que les règles du droit pénal applicables à ces cas se rapprochent surtout de celles qui régissent les dommages causés à la chose d'autrui.

1. Dommages causés aux temples.

Dommages causés aux temples.

La *dedicatio* d'un sanctuaire au nom de l'Etat a fréquemment été réalisée, comme celle de toute construction publique, dans la forme d'une loi; mais elle a peut-être eu, en tant qu'elle posait des règles contre les soustractions et les dommages, force obligatoire, même lorsqu'elle se présentait sous

---

(1) Le préteur dans ses interdits traite les chemins principalement au point de vue de l'intérêt qu'a le particulier à la jouissance du sol public; les rapports de l'État avec celui qui endommage le chemin ne sont effleurés que ça et là.

(2) Les règles qui leur sont appliquées sont particulièrement instructives pour la question qui nous intéresse ici (III p. 142).

l'aspect d'une simple *dedicatio* (1). Chaque temple fit l'objet d'une telle réglementation (2), mais on prit l'habitude dans les actes de ce genre de renvoyer à la vieille *dedicatio* du temple de Diane sur l'Aventin (3), de telle manière que cette loi paraît avoir été considérée comme généralement applicable en matière religieuse. De cette loi rien ne nous a été conservé. Nous savons par ailleurs qu'en droit religieux le dommage, conformément à la nature des choses, fut entendu plus rigoureusement qu'en droit privé : non seulement toute souillure du sol consacré fut punissable (4), mais il en fut de (811) même pour toute construction ou toute autre utilisation de ce sol contraire au but religieux du sanctuaire (5). La peine qui suppose toujours un acte intentionnel et qu'on distingue expressément de l'expiation (*piaculum*) requise en cas de profanation involontaire (6), a dû être, dans les cas graves, la peine capitale, et faire, comme au cas de *sacrilegium*, l'objet d'un dé-

---

(1) Le tableau le plus net d'un acte de ce genre nous est donné par la loi du village de Furfo de 696/58 (I p. 262 n. 3 ; III p. 68 n. 3) ; celle-ci ne se fonde pas sur l'autonomie municipale, mais sur l'autonomie collégiale, elle prononce cependant la *multatio* d'une manière générale.

(2) Festus, p. 189 : *hujus* (l'*Ops*) *aedis lex nulla extat neque templum habeat necne scitur.*

(3) *Dedicationes* de Narbonne en l'an 11 ap. J. C. (C. I. L. XII. 4333 = Bruns, p. 261) et de Salone en 137 ap. J. C. (C. I. L. III, 1933 = Bruns, p. 263) : *ceterae leges huic arae titulisque* (manque dans la *Ded.* de Sal.) *eaedem sunto quae sunt arae Dianae in Aventino* (*Av. monte dictae* dans la *Ded.* de Sal.). Le titre est cité chez Festus p. 165 sous le mot *nesi.*

(4) *Lex rivi* (inscription de Savoie, C. I. L. XII, 2426 = Bruns, p. 265) : *si quis in eo mi(n)xserit spurcili(am) fecerit, in tem(plum) Jovis d... (denarium)* I *d(ato).* Inscription de Luceria (C. I. L. IX, 782 = Bruns, p. 260 [Girard, 25]) : *in hoce loucarid stircus ne quis fundatid neve cadaver projecitad neve parentatid.* Qu'on compare avec ces textes la conception de la corruption à propos du dommage causé à la chose d'un particulier : *Dig.*, 9, 2, 27, 14.

(5) *Dig.*, 43, 6, 1, *pr.* tit. 8, 2, 19.

(6) La loi sur le bois sacré de Spolète (III p. 124 n. 1) distingue à propos de la contravention (*sei quis violasit*) celle qui est accidentelle et celle qui est intentionnelle (*scies dolo malo*) ; dans les deux cas une expiation est nécessaire (*Jove bovid piaclum datod*), dans le second il y a en outre une amende de 300 as (*ejus piacli moltaique dicator*[*ei*] *exactio est*[*od*]. La *lex coloniae Genetivae*, c. 73 prescrit aussi, en cas d'inhumation à l'intérieur de la ville, une amende et une expiation.

bat dans une action publique. Toutefois, comme ni les écrits ni les inscriptions, sauf pour ces dernières des exceptions isolées, ne remontent à l'époque où les croyances des Romains étaient sérieuses, nous ne devons pas être surpris de manquer ici totalement de preuves (1). Pour les délits moins graves, la peine est pécuniaire et se présente sous une double forme : ou comme amende prononcée arbitrairement par le magistrat (2), et non par le prêtre, soit en deça du taux de la provocation, soit au delà de cette limite, mais sous réserve de la provocation ; ou comme amende fixe, déterminée par la loi du temple, susceptible d'être réclamée par tout citoyen au moyen d'une action civile dans la forme rigoureuse de la procédure d'exécution (*pro judicato*) (3) et destinée pour partie au demandeur qui triomphe (4).

2. Violation de sépulture (5). (812)

Protection des tombeaux dans le très ancien droit.

Si chaque temple consacré au nom de la communauté re-

(1) Le fait qu'on impute à Rabirius, même simplement à titre accessoire, une violation de ce genre est favorable au classement de cette violation parmi les crimes publics proprement dits. Les interprètes du droit romain ont peut-être étendu la portée du mot *sacrilegium* au-delà de sa signification véritable de vol d'un bien des dieux (III p. 66 n. 6) pour l'appliquer à la destruction et à la profanation de ce même bien ; mais nous n'avons pas de preuve directe en ce sens. L'emploi, dans certains cas, de *sacrilegium* pour la profanation de sépulture (C. I. L. VI 10120 : *fodere noli, ne sacrilegium committas*) est sans importance, étant donnée l'acception vague du mot (*loc. cit.*).

(2) Inscription de Luceria (III p. 126 n. 4) : *seive macisteratus volet moltare, licetod*. La loi de Spolète ne pose pas cette alternative.

(3) Inscription de Luceria : [*in*] *jum* (= *eum*) *quis volet pro joudicatod n*(*ummum*) I (plutôt L) *manum inject*[*i*]*o estod*. La loi sur le bois sacré de Spolète : *a*(*ses*) CCC *moltai suntod... moltaique dicator*[*ei*] *exactio est*[*od*]. Le *dicator* est vraisemblablement le magistrat qui faisait la *dedicatio* et cette expression embrassait aussi ceux qui lui avaient succédé dans sa charge.

(4) *Lex rivi* (III p. 126 n. 4) : *del*(*atoris*) *pars dim*(*idia*) *esto. Nesi* (= *sine*) *l. p. u.* (inexpliqué).

(5) La dissertation de Gustave Hirschfeld sur les inscriptions sépulcrales grecques qui établissent des peines pécuniaires (*Königsberger Studien*, 1, 83 sv.) et celle de Ferd. Wamser, *De jure sepulcrali Romanorum quid tituli doceant* (Darmstadt, 1887) nous présentent la masse considérable des inscriptions dans un aperçu d'ensemble méthodique.

cevait un règlement, dont l'observation était juridiquement obligatoire, et si, par suite, il devenait pour ainsi dire inutile de faire une loi pénale générale, il est possible qu'originairement, lorsque les sépultures appartenaient exclusivement aux *gentes* (1), celles-ci aient eu, à raison de l'autonomie relative dont elles jouissaient au sein de la cité, la faculté d'opérer une *dedicatio* aux mânes ayant force de loi et de poser en même temps des prescriptions de droit pénal pour protéger la sépulture. Mais, à l'époque historique, où l'institution des sépultures privées se développe en même temps que la propriété individuelle, la *dedicatio* faite par les particuliers aux mânes des défunts, même si comme cela est vraisemblable (III p. 129 n. 1) certaines faveurs juridiques étaient accordées au fondateur d'une sépulture qui se dépouillait de sa propriété dans ce but, ne pouvait cependant pas établir directement un système de protection juridique obligatoire pour tous et fonder une action délictuelle pénale. Cet effet pouvait encore moins résulter de la loi des *piacula* en vigueur jusqu'à une époque tardive (2). Une réglementation d'État pour la protection des tombeaux est déjà impliquée par ce fait que la loi des XII Ta-

---

(1) La sépulture romaine, au sens juridique du mot, n'est pas toute place affectée à un mort, mais une catégorie de la propriété du sol ; celle-ci appartient soit comme bien de l'État au peuple (*locus publicus*) ou aux dieux de la cité (*locus sacer*), soit comme bien particulier à un citoyen romain vivant (*locus privatus*) ou aux mânes des défunts (*locus religiosus*). Celui qui ne peut pas être propriétaire, par exemple l'esclave, ne peut pas avoir une sépulture en propre et l'homme libre n'acquiert une telle sépulture que comme propriétaire du sol. Donc, aussi longtemps que la propriété sur le sol appartint à la *gens* et non à l'individu, il n'a pas pu y avoir de sépultures privées ; et même, à l'époque postérieure, les seuls détenteurs de sépulture sont à parler strictement les propriétaires du sol. Toutefois, la règle rigoureuse du droit que seul le propriétaire du sol peut avoir un tombeau est adoucie par la faculté qui appartient à celui-ci d'admettre dans la sépulture des tierces personnes. Ce point a été plus longuement développé dans ma dissertation *Zum Römischen Grabrecht* dans *Z. S. St., R. Abt.*, 16, 203 sv.

(2) En cas de translation des corps, on exige le *piaculum* C. I. L., VI, 1884 et dans le décret pontifical de Terracine : C. I. L., X, 8259 = Bruns, p. 237. Paul, 1, 21, 1 exige les *sacrificia*. Chez Paul, 1, 21, 4. 12, il est également question à ce propos du *piaculum*. Ici s'applique aussi la remarque faite III p. 126 n. 6.

bles prohibait l'usucapion des sépultures (1), tandis que les immeubles des particuliers n'ont jamais joui de la même protection juridique. Nous pouvons néanmoins faire cette constatation négative que, d'une part, la procédure civile originaire n'offrait pas de moyen de répression contre les violations de sépulture (2), et que, d'autre part, on ne peut pas découvrir un délit public dans lequel rentraient ces dommages (3). Il est possible, comme pour les dommages commis vis-a-vis des temples, que dans les cas graves la procédure capitale se soit appliquée et que dans les cas les moins graves il y ait eu, soit une amende arbitraire du magistrat, soit une amende légalement fixée; mais toute preuve fait ici défaut. (813)

L'action prétorienne pour violation de sépulture.

Les tombeaux n'ont reçu une protection juridique dont l'existence puisse être prouvée que dans l'édit du préteur par l'action privée que celui-ci introduisit vraisemblablement de bonne heure pour les violations de sépulture (4). Sous le nom de violation, on comprend, comme l'indiquent les œuvres juridiques et d'innombrables inscriptions en substance concordantes, en dehors de la destruction et de la détérioration directes du tombeau pour lesquelles aucune explication n'est néces-

(1) Loi des XII Tables, 10, 11 Schöll [Girard, 10, 10] = Cicéron, *De leg.*, 2, 24, 61.

(2) A propos de l'action de la loi Aquillia, qui serait la plus indiquée pour une protection de ce genre, on remarque expressément qu'elle n'est pas applicable à la violation de sépulture (*Dig.*, 47, 12, 2, *pr.*); elle exige une propriété privée. L'action d'injure n'est donnée que pour l'offense faite à un vivant, éventuellement, mais non nécessairement, contenue dans la violation de sépulture (III p. 96).

(3) D'après l'exposé de Cicéron (n. 1), il n'est pas douteux que la loi des XII Tables ne parlait pas d'une action pénale pour violation de sépulture. Il ne faut attacher aucune importance aux paroles de Julien *C. Th.*, 9, 17, 5 = *C. Just.*, 9, 19, 5 : (*sepulcrum violare*) *proximum sacrilegio majores semper habuerunt*. Cpr. pour le *sacrilegium* III p. 127 n. 1.

(4) La violation de sépulture (*sepulcrum violatum*) apparaît chez les jurisconsultes classiques et encore dans les Pandectes au nombre des délits privés et est traitée à leur occasion; c'est seulement dans les ouvrages juridiques postérieurs (*C. Th.*, 9, 17; *C. Just.*, 9, 19) qu'elle est classée dans les délits donnant lieu à une poursuite criminelle. Il est même à remarquer que les renseignements fournis par ces codes concernent principalement l'action privée, tandis que l'action criminelle n'y est visée qu'accessoirement.

saire (1), soit l'inhumation dans la sépulture de personnes autres que celles admises par le fondateur (2), soit le traitement des sépultures comme propriété privée par leur organisation en habitation (3) ou par achat, vente et autres actes semblables (4). Le préteur promet une action pour le cas de violation tout d'abord aux personnes intéressées à la conservation du tombeau, et, si celles-ci ne se présentent pas, à toute personne (5). L'action tend à faire prononcer au profit du demandeur une condamnation à une amende de 10,000 sesterces (2,000 marks) (6) ; cette peine peut d'ailleurs s'élever dans certains cas à une somme supérieure, lorsque l'action est intentée par une personne intéressée (7). La condamnation entraîne en outre l'infamie (8).

(814)

Amendes sépulcrales de l'Empire.

Il n'y a pas eu, jusqu'au cours du second siècle de l'ère chrétienne, d'amende prononcée au profit de l'*aerarium* pour profanation des sépultures (9). Mais, sous Marc-Aurèle et Verus,

---

(1) Enlèvement de matériaux de construction : Paul, 1, 21, 5. 8. — Destruction des inscriptions : Paul, 1, 21, 8; et fréquemment dans les inscriptions, par exemple : *C. I. L.* VI, 24799 : *quisquis hoc monumentum violaverit aut titulum deasciaverit aliove quo nomine inscripserit, dabit in aerarium p. R.HS.XX m. n.*; autres exemples chez Wamser, p. 31. Nous connaissons aussi un procès qui fut intenté à ce sujet et pour lequel le document nous est parvenu : *C. I. L.*, X, 3334 = Bruns, p. 361.

(2) Paul, 1, 21, 6. 9. *Dig.*, 47, 12, 3, 3. Nombreuses preuves dans les inscriptions, cpr. Wamser p. 21 et suiv.

(3) *Dig.*, 47, 12, 3 *pr.* § 6. Paul, 1. 21, 12. L'action tendait dans ce cas à une condamnation à 20.000 sesterces.

(4) Les amendes destinées à l'*aerarium* que nous mentionnerons plus loin sont surtout dirigées contre le fait de vendre ou d'acheter des sépultures comme s'il s'agissait d'un bien privé ; le procès mentionné n. 1 roule également sur ce sujet. Parfois la rédaction est encore plus générale ; c'est ainsi qu'au *C. I. L.*, VI, 7788 on menace d'une amende, *si quis huic monumento post me aliquam controversiam facere voluerit.*

(5) *Dig.*, 47, 12, 3 *pr.* 1. 6.

(6) *Dig.*, 47, 12, 3 *pr.*

(7) *Dig.*, 47, 12, 3, 8. cpr. 1. 6. 1. 10. Une indemnité au sens juridique du mot n'est pas ici possible, car le tombeau n'appartient même pas à celui qui a un intérêt à sa conservation.

(8) *Dig.*, 47, 12, 1.

(9) Le fragment de Tuder, *C. I. L.* XI, 4632 = Bruns, p. 155 : [*quae poenae cautum jure Qui*]*ritium comprehensumve est uti dentur p*(*opulo*) *R*(*omano*). *u*[*ti eaedem dentur colonis ejus coloniae jus esto*] paraît se rapporter aux lois sépulcrales, car on trouve ensuite les mots : *eorum qui quoque anno infe-*

peut-être déjà sous Antonin le Pieux (1), la violation de sépulture a été, difficilement dans tout l'empire, mais tant à Rome

---

riarum sacri...; mais on ne voit pas clairement à quelles prestations au profit de la communauté il est ici fait allusion. D'autre part, dans une loi sépulcrale, un Lingon de distinction, sans doute de la fin du Iᵉʳ siècle ap. J.-C., *C. I. L.*, XIII, 5708 = Bruns, p. 275, impose à ses héritiers l'obligation de payer une amende à la cité pour le cas où ils violeraient ou négligeraient la sépulture et les charge d'obliger de la même manière leurs héritiers et les héritiers de leurs héritiers, puis ajoute, à titre de conséquence juridique, semble-t-il, les mots suivants : *haec poena* [*ab*] *omnibus dominis hujus possessionis in perpetuum inferatur.* Ce titre montre que son rédacteur n'avait à sa disposition aucun moyen juridique pour établir pour tous les temps et pour toutes les personnes l'amende dont il voulait menacer toute violation de sépulture. S'il avait eu un tel moyen, il aurait substitué la simple clause pénale à ces prescriptions détaillées qui n'atteignent même que les possesseurs du principal fonds de terre. La logique juridique exige aussi qu'une loi de ce genre obligatoire pour tous et pour tous les temps ne puisse pas être établie par un acte privé ; si le droit l'avait admis par exception, les amendes que nous indiquerons plus loin se présenteraient partout et auraient existé de tout temps, tandis que nous ne les trouvons que pendant la dernière période du droit romain et dans certaines parties de l'empire.

(1) Les nombreuses inscriptions latines et grecques dans lesquelles nous rencontrons les amendes sépulcrales, paraissent commencer à peu près à la même époque, quels que soient la langue, le bénéficiaire de l'amende et le lieu; notamment, les amendes de l'*aerarium* n'apparaissent nullement, comme je l'avais conjecturé autrefois, avant les amendes pontificales. Je n'ai pas pu trouver d'inscription de ce genre qui pût être placée avec certitude avant le milieu du IIᵉ siècle. Les plus anciennes de date certaine qui me soient connues sont l'inscription latine d'Antium de 167 (*C. I. L.*, X, 6706 : 20.000 sesterces à l'*aerarium p. R.*) et l'inscription grecque de Philadelphie en Lydie, datant de l'an 249 de l'ère de Sylla = 169 ap. J.-C. (*Athen. Mitth.*, 6, 371 : τῷ ταμίῳ ✱ β ͵φ). L'inscription *C. I. L.*, VI, 29289 accuse une nomenclature de l'époque de Trajan ; on rencontre aussi plusieurs fois des *P. Aelii* (*C. I. L.*, VI, 10693. 10724. 22518) une inscription concerne un affranchi d'Antonin le Pieux (*C. I. L.*, VI, 8518), mais il est bien possible que toutes ces pierres n'aient été posées qu'à l'époque de Marc-Aurèle. Les inscriptions de Thessalonique que G. Hirschfeld met en 119 et 121 ap. J.-C. doivent certainement être classées d'après l'ère moderne d'Auguste en 249 et 251 ap. J.-C. Le proconsul T. Statius Quadratus de l'inscription de Magnésie, *C. I. Gr.*, 3410 est maintenant ordinairement placé en 155, il le serait peut-être plus exactement en 166. C'est également une question irrésolue de savoir si le proconsul Catilius Severus de l'inscription de Thyatire, *C. I. Gr.*, 3507 est le consul de l'an 120 ou le contemporain d'Alexandre Sévère. Les inscriptions *C. I. L.*, VI, 9485. 10238 paraissent plus anciennes, mais les paiements qui y sont ordonnés ne répondent pas aux règles du droit postérieur. La substitution faite au profit de l'*aerarium*, dans le cas d'un legs

(815) et en Italie que dans une partie des provinces orientales (1), rangée dans la liste des procédures pénales où l'amende tombait pour le tout ou en grande partie dans les caisses publiques. Dans les renseignements que nous possédons pour l'Italie nous ne trouvons nulle part l'indication de la base juridique sur laquelle repose ce système (2) ; pour les provinces orienta- (816) les on cite à cette occasion des constitutions impériales (3). Ce

---

adressé d'abord à un collége sous la charge d'une *parentatio* à perpétuité (*C. I. L.*, VI, 1925), n'a rien de commun avec l'amende.

(1) On rencontre fréquemment ces amendes dans la ville de Rome. Il faut en outre pour l'Italie signaler spécialement à cet égard Ostie, Pouzzoles et Aquilée ; toutefois on en trouve aussi ailleurs et il est possible qu'elles aient été admises partout. G. Hirschfeld a montré qu'une institution semblable existait déjà avant la conquête romaine en Lycie et en Carie. L'inscription lycienne, *C. I. Gr.* 4259 se place longtemps avant l'époque romaine et d'après la communication que me fait Benndorf il en est de même, d'après la langue et l'écriture, de deux autres inscriptions lyciennes *C. I. Gr.*, 4300 [2] et Benndorf, *Reisen im S. W. Kleinasiens*, 2, 56 N. 108. Quant à la formule καθάπερ ἐγ δίκης, qu'on rencontre dans les deux derniers titres nommés, et quant à son équivalent la formule ὡς ἐκ καταδίκης d'une inscription carienne de l'époque romaine (Lebas-Waddington 1639) elles appartiennent aussi, comme Mitteis (*Reichsrecht und Volksrecht*, p. 401 sv.) l'a très élégamment démontré, aux lois helléniques et non aux lois romaines, bien que, vraisemblablement en vertu d'une coutume très ancienne, elles correspondent en substance à la procédure romaine *pro judicato*. Mais l'établissement d'amendes de ce genre est un fait si naturel que les vieilles pratiques grecques et les prescriptions administratives de l'empire romain peuvent être nées indépendamment les unes des autres ; il n'est cependant pas impossible que des dispositions locales de ce genre aient poussé les gouverneurs romains des provinces orientales, et peut-être aussi le Sénat romain, à adopter cette institution. En tout cas, celle-ci, telle qu'elle se présente à nous, appartient à l'administration impériale du second siècle. Elle est restée complètement inusitée dans tout l'Occident (Espagne, Gaule, Bretagne) et de même dans les provinces extrêmes de l'Orient (Syrie, Egypte), bien qu'elle ait été également pratiquée à titre isolé dans ces pays (par exemple en Bretagne, *C. I. L.*, VII, 922) dans la dernière période.

(2) Pour l'accès permanent des sépultures, quelques inscriptions sépulcrales de Rome (*C. I. L.*, VI, 9404. 10235 de l'an 149) invoquent la *lex publica* ou la *lex* (*ibid.*, 19949), exactement comme cela a lieu dans la formule d'institution d'héritier (Gaius, 2, 104) et peut-être aussi dans la disposition sur le droit d'association (*Dig.*, 47, 22, 2). Or, de même que cette expression vise dans les derniers cas la loi des XII Tables, elle doit être entendue de la même manière dans les inscriptions sépulcrales. Dans les amendes sépulcrales, bien qu'elles soient fréquentes, on ne trouve rien de pareil.

(3) Antiphellus en Lycie, *C. I. Gr.*, 4300 p. 1128 : ἐὰν δέ τις τολμήσ[η]

système de répression fut vraisemblablement introduit tout d'abord par un sénatus-consulte rendu pour Rome et l'Italie, comme cela fut le cas par exemple pour le sénatus-consulte Hosidien relativement à la démolition de constructions urbaines. Puis, corollairement à ce sénatus-consulte, des règlements semblables furent établis dans diverses provinces par des constitutions impériales et des édits des gouverneurs de province et surtout par l'exercice de l'autonomie municipale (1). Le silence des sources juridiques — nous ne connaissons cette constitution que par des inscriptions nombreuses — et les divergences que l'on constate suivant les lieux dans la manière dont se présentent ces amendes et dans leur application ne permettent pas d'admettre l'existence de lois d'empire à cet égard ; toutefois, ces amendes sont si répandues qu'il nous sera permis d'enregistrer ici les renseignements essentiels que nous possédons à leur égard.

L'amende publique qui prend place à côté de l'amende prétorienne — car l'action délictuelle prétorienne ne fut nullement supprimée — n'est pas considérée comme imposée par le magistrat, mais, suivant ce qui a lieu aussi en matière d'injure, elle est une taxation faite par le fondateur de la sépulture en vertu d'une permission légale, c'est pour cela qu'on ne l'appelle jamais *multa*, mais *poena*, en grec πρόστιμον.

ἐκκηδεῦσαι τ[ινα, ὑπ]εύθυνος ἔσται τοῖς διὰ τῶν θείων δια[ταγ]ῶν ὡρισμένοις. Tralles en Asie, *Bull. de corr. hell.*, 1881, p. 345 : ὑπεύθυνος ἔσται τοῖς τε διατάγμασι καὶ τοῖς πατρίοις νόμοι[ς καὶ] ἀποτεισάτω τῇ πόλει... Aphrodisias en Carie, *C. I. Gr.*, 2834. 2850 c. p. 1118 : παρὰ τὰ διατεταγμένα. Toutefois, ces constitutions peuvent se rapporter à la peine criminelle de la τυμβωρυχία.

(1) Depuis que nous connaissons le réglement sur le change, élaboré par la ville de Mylasa à l'époque de Septime Sévère (I p. 133 n. 1) et dont la principale disposition pénale consiste, en dehors de la confiscation au profit du fermier du change des sommes ayant fait l'objet d'un change, dans l'établissement de trois amendes : l'une de 500 deniers en faveur du *fiscus*, l'autre de 200 pour la caisse de la cité, la troisième de 100 au profit du dénonciateur et correspond donc d'une manière précise à l'institution des amendes sépulcrales asiatiques, il ne peut plus être mis en doute que le fondement juridique de ces amendes sépulcrales doit être cherché tout d'abord dans l'autonomie municipale, et, lorsque celle-ci ne peut être invoquée, dans des statuts locaux émanés des fonctionnaires romains.

Il est vraisemblable que le fondateur de la sépulture ne pouvait l'établir qu'après une dénonciation préalable faite à l'autorité qui avait à décider plus tard si l'amende était encourue, (817) donc, d'après ce que nous dirons plus loin, à Rome après dénonciation au collège des pontifes (1), hors de Rome après dénonciation aux autorités de la cité intéressée (2). Ces autorités peuvent avoir exercé une action pour la fixation du taux des amendes, très variable dans les inscriptions (3) ; mais il semble qu'il y ait eu partout des fixations de maximum, encore que les prescriptions sur lesquelles repose cette institution ne fixent pas partout le même chiffre ; car les amendes en Italie, sauf des exceptions insignifiantes, ne dépassent pas le taux de 100.000 sesterces = 20.000 marks (4), tandis que dans les provinces elles vont rarement au delà de 5.000 deniers = 4000 marks (5).

---

(1) Nous n'avons pas de preuve directe en ce sens, mais de nombreuses inscriptions font entrevoir que déjà pour l'établissement des sépultures la coopération du collége des pontifes était requise ou tout au moins possible. *C. I. L.*, VI, 10812 : *T. Aelius Victorinus vivo se ex arca pontificum comparavit.* VI, 14413 : *empta olla ab arka publica.* VI, 10675 : *hoc cepotaphium muro cinctum cum suo jure omni ex auctoritate et judicio pontificum possederunt.* VI, 29909 : *ne veneat, ne fiduciare liceat, nec de nomine meo exire liceat secundum sententias pontificum cc. vv. s*(*upra*) *s*(*criptas*) (le commencement manque). Il est possible que les *authentica* du fragment d'Ostie (*C. I. L.*, XIV, 1828) se rapportent à cette question. Cpr. *C. Th.*, 9, 17, 2.

(2) Dans les titres de l'Asie Mineure, le dépôt, dans les archives de la ville, du titre relatif à la fondation de sépulture, joue un rôle important qu'il ne nous appartient pas d'étudier ici.

(3) Lorsque dans une inscription de Cyzique (*C. I. Gr.*, 3692 on dit : κατασχεθήσεται τῷ ὡρισμένῳ προστείμῳ τοῦ ταμείου ✱ β, ἔτι δὲ καὶ τῆς πόλεως ✱ ces règles fixes doivent être rapportées à un statut local.

(4) Les différents chiffres sont relevés chez Hirschfeld, p. 136 sv. et chez Wamser, p. 40 (où Grut. 749, 4 = Kaibel, *Inscr. Gr. Ital.* 2273 est à rayer). Dans les trois sommes littéralement les plus élevées (200000 sesterces : Ostie, *C. I. L.*, XIV, 1153 — 300000 deniers : Pola, *C. I. L.*, V, 121 — 1200000 deniers : Rome, *C. I. L.*, V, 4057), on se demande encore s'il ne s'agit pas du denier de la dernière période.

(5) Les 200000 deniers d'une inscription de Byblos de l'an 317 ap. J.-C. (Renan, *Mission en Phénicie*, p. 255) doivent nécessairement être entendus comme étant des deniers de la dernière période et la même remarque s'applique aux sommes d'une inscription de Brousse (*Arch. epigr. Mitth. aus Oesterreich*, 7, 173) qui impose une amende de 500000 deniers à l'organisateur et une de 250000 au tailleur de pierres et à celles d'une inscrip-

L'amende tombe soit dans la caisse de l'État, soit dans une caisse municipale, soit dans celle du collège des pontifes.

1. Partout où cette amende est usitée, elle peut être attribuée à l'État romain. Elle tombe de plein droit, suivant la règle applicable à toutes les peines pécuniaires, non au *fiscus,* mais à l'*aerarium* (1); en effet, ce dernier est ordinairement mentionné pour l'Italie et apparaît çà et là dans les inscriptions provinciales (2). Si les inscriptions italiques récentes et la plupart des inscriptions des provinces orientales parlent du *fiscus*, cela s'explique d'autant mieux que, déjà au IIe siècle ap. J.-C., la distinction de l'*aerarium* et du *fiscus* (3) tend à disparaître, que dans les provinces notamment l'administration impériale des finances perçoit aussi les sommes destinées à l'*aerarium* (4) et que dans chacune d'elles il n'y a qu'une caisse centrale (5). (818)

2. L'amende peut en second lieu être attribuée non seulement à la cité dans le ressort de laquelle se trouve la sépulture (6), mais à toute cité quelle qu'elle soit (7). Cette amende

tion de Callipolis (*Athen. Mitth.*, 6, 259) qui exige 3 millions de deniers pour le *fiscus* et 1 million pour la ville.

(1) *St. R.*, 2, 1020 [*Dr. publ.*, 5, 316].

(2) L'ἐράριον δήμου Ῥωμαίων est nommé comme bénéficiaire dans l'inscription de Smyrne (Lebas-Waddington 25). Le ταμεῖον Ῥωμαίων de l'inscription d'Hiéropolis en Phrygie de l'an 216 (*Bull. de corr. hell.*, 1882, p. 518 : Ῥωμαίων ταμείῳ δώσει δισχείλια χρυσᾶ καὶ χρηστῇ πατρίδι Ἱεροπόλει χείλια χρυσᾶ ; de même dans celle d'Aphrodisias, *C. I. Gr.*, 2834) et le δῆμος Ῥωμαίων d'une seconde inscription de Smyrne (*C. I. Gr.*, 3335) ne peuvent pas être entendus autrement.

(3) Il est tantôt désigné par le terme latin, tantôt comme ταμ(ι)εῖον; dans ce dernier cas il n'est pas rare qu'une addition (par ex. Aphrodisias, *C. I. Gr.*, 2830 : τὸ ἱερώτατον ταμεῖον τοῦ κυρίου αὐτοκράτορος Καίσαρος) indique qu'il s'agit de la caisse impériale.

(4) *St. R.*, 2, 1017 [*Dr. publ.*, 5, 312].

(5) C'est pourquoi on parle fréquemment ici de ταμιεῖον sans addition. Nulle part, pas même dans les inscriptions des provinces sénatoriales, il n'est fait mention d'une double caisse d'État.

(6) Les inscriptions latines parlent généralement de la caisse de la ville (*res publica*), les inscriptions grecques citent aussi, en dehors du δῆμος ou de la πόλις, les corporations municipales, la βουλή ou la γερουσία.

(7) L'inscription d'Auximum, *C. I. L.*, IX, 5860 nomme à côté l'une de l'autre la caisse municipale des deux cités de Firmum et de Ricina et il est bien possible que la loi fondamentale se soit ici exprimée en termes

au profit de la cité peut se cumuler avec celle de l'État (1).

3. Enfin, dans le rayon affecté aux sépultures de la ville de Rome (2), l'amende peut être attribuée soit à la caisse pontificale, soit à celle des Vestales (3) qui n'est distincte de la première qu'en fait. Hors de Rome, on ne rencontre pas d'assignation (819) de ce genre (4). Il n'y a là en réalité qu'une seconde forme de l'amende au profit de l'État ; car la caisse pontificale n'est séparée qu'en fait de celle de l'État (5). Fréquemment, l'amende est assignée pour partie à l'État et pour partie à la caisse pontificale (6).

On ne rencontre pas en Italie d'autres bénéficiaires de cette amende (7) et on en rencontre très rarement dans les provinces (8). Cette constatation montre nettement que ces peines

---

généraux. Autres preuves chez Buresch, *Aus Lydien*, p. 34. G. Hirschfeld p. 126 sv. n'aurait pas dû le contester, car il est évident que régulièrement l'amende est assignée à la ville à laquelle appartient la sépulture.

(1) *Aerarium* et Ostie : *C. I. L.*, XIV, 166. *Fiscus* et Portus près de Rome : Kaibel, *Inscr. Gr. Ital.*, 943. *Fiscus* et Firmum et Ricina : *C. I. L.*, IX, 5860. Dans les inscriptions provinciales, on rencontre fréquemment ce cumul d'amendes.

(2) La question de savoir quelle était l'étendue de ce territoire reste indécise; car la ville de Rome se termine à cette époque à la première pierre milliaire et est sans *territorium* (*St. R.*, 3, 783 [*Dr. publ.*, 6, 2, 429 et sv.])

(3) L'attribution est tantôt faite « aux deux caisses » des pontifes (*C. I. L.*, VI, 10682), tantôt « aux pontifes ou aux vestales » sans partage de somme (*C. I. L.*, VI, 14672. 17965 a), tantôt à l'une ou à l'autre seulement.

(4) Les inscriptions (*C. I. L.*, V, 4057. VI, 16445) sont transportées à un lieu auquel elles n'appartiennent pas, d'autres (*C. I. L.*, XIV, 333*. 384*) sont falsifiées. L'inscription qui se trouve à Ostie, *C. I. L.*, XIV, 1644 ne concerne pas nécessairement cette ville.

(5) *St. R.*, 2, 68 [*Dr. Publ.*, 3, 77].

(6) Pontifes et *aerarium* : *C. I. L.*, VI, 10.219. — Pontifes et *fiscus* : *C. I. L.*, VI, 8518. — Vestales et *aerarium* : *C. I. L.*, VI, 10848. 13618. 13822.

(7) La caisse de la *statio castrensis* (*C. I. L.*, VI, 10682) n'est pas autre chose qu'une caisse impériale séparée, il en est de même de l'*arca* de la *statio* des cuisiniers impériaux sur le Palatin (*C. I. L.*, VI, 7458, 8750). Pour le collége de Tibur, *C. I. L.*, VI, 9485 cpr. III p. 131 n. 1.

(8) Nous rencontrons ici à titre isolé des amendes sépulcrales au profit de colléges (ainsi à Salone à un *decurio* du *collegium fabrum C. I. L.*, III, 217; à un collége de vétérans *C. I. L.*, III, 14250 [1]) et à des temples (G. Hirschfeld, p. 115; Wamser, p. 44). Mais ici un usage local plus ancien a également fait sentir son influence (III p. 132 n. 1). Dans la der-

exceptionnelles reposent sur une base légale et le fait que les divinités païennes sont ici complètement négligées atteste clairement l'origine tardive de ces peines.

Ces amendes sont au point de vue procédural diversement traitées.

A Rome, c'est le collège des pontifes qui statue sur l'amende par voie de procédure administrative. Ici, comme dans la procédure prétorienne, c'est à l'intéressé qu'il appartient tout d'abord de faire la dénonciation (1), mais, à défaut de proches, toute dénonciation suffit. Il n'y a pas en cette matière de procès proprement dit, ni de récompense pour l'accusateur (2). Cette procédure a lieu non seulement pour les amendes destinées à la caisse pontificale, mais aussi vraisemblablement pour celles qui doivent aller dans la caisse de l'État; car, dans les cas fréquents où il y a cumul des deux sortes d'amendes, il n'est guère possible qu'on ait rendu plus d'une sentence.

Hors de Rome, l'amende est réclamée par voie d'action populaire privée (3) avec récompense pour l'accusateur (4) et (820)

---

nière période, l'attribution est faite maintes fois aux vétérans et souvent à l'Eglise.

(1) *C. I. L.*, VI, 10284 : *sit facultas cuicumque ex familia nostra adeundi per querellam pontifices cc. vv.* VI, 10791 : *compellabitur a pontifices* (ainsi) *poenae nomine* $\overline{ss}$ $\overline{XXX}$ *n.*

(2) L'absence de récompense pour les dénonciateurs dans les inscriptions qui appartiennent certainement à la ville de Rome (*C. I. L.*, VI, 22609 peut bien être d'Ostie) n'est pas accidentelle, étant donné le grand nombre de ces inscriptions. En outre, la procédure administrative comporte bien une dénonciation, mais non une accusation.

(3) Dans l'inscription d'Aquilée, *C. I. L.*, V, 8305, on donne contre la violation de sépulture *persecutio cuilibet de populo*. En Lycie, il est déjà dit dans une inscription antérieure à la domination romaine (*C. I. Gr.*, 4259) ; ἐξέστω τῷ βουλομένῳ ἐγδικάζεσθαι περὶ τούτων et de même dans de nombreuses inscriptions plus récentes la πρᾶξις καὶ προσαγγελία (ainsi *C. I. Gr.*, 4293 ; Inscription de Samos, *Athen. Mitth.*, 9, 263 : ἐξέστω δὲ τῷ θέλοντι κατηγορνε[ῖ]ν ; nombreuses mentions analogues dans les inscriptions) est permise à toute personne.

(4) Celle-ci apparaît à Ostie : *C. I. L.*, XIV, 166 : *is autem qui detulerit accipere debebit sum(mae) s(upra) s(criptae) quartam*; XIV, 850 : *delator quartas accipiet*, et aussi *C. I. L.*, VI, 26609 — à Antium : *C. I. L.*, X, 6706 : *delator accipie[t quartam]* — à Aquilée : *C. I. L.*, V, 952 : *delator*

l'action est sans doute portée devant les magistrats de la cité au profit de laquelle l'amende doit être prononcée. La fréquence du cumul des amendes au profit des cités avec celles au profit de l'État porte à croire qu'on a également statué dans ce procès municipal sur les amendes destinées à l'État. Nous n'avons aucune trace certaine que ces dernières aient été directement perçues par les fonctionnaires de l'État (1); la connaissance du procès semble plutôt, tant à Rome qu'en dehors de Rome, avoir été complètement attribuée aux autorités locales, d'autant plus que l'affaire ne pouvait guère être tranchée sans un examen des lieux ; la recette des sommes revenant à l'État a donc dû incomber au collége des pontifes et aux autorités municipales.

Répression criminelle des violations de sépulture dans la dernière période.

L'aggravation générale des peines, qui eut lieu plus tard, atteignit tout particulièrement les crimes contre les tombeaux, commis en plus grand nombre et avec plus d'audace au cours de cette période de désordres (2). L'amende parut alors insuffisante. Nous avons déjà signalé (3) que les jurisconsultes avaient à la fin du IIe siècle fait rentrer le crime contre les tombeaux dans le délit de violence; une pareille interprétation forçait la portée de la loi Julia, mais cette application détour-

(821)

---

quart(am) accip(iet) — à Philippes en Macédoine : *C. I. L.*, III, 684 : *et delatori quartam.* En Lycie, les anciennes inscriptions attribuent à l'accusateur la moitié de l'amende (par ex. *C. I. Gr.*, 4244), les inscriptions plus récentes et celle d'Aphrodisias en Carie lui en accordent le tiers (par ex., *C. I. Gr.*, 4247). A Hiéropolis en Phrygie (*C. I. Gr.*, 3915), l'amende est fixée à trois fois 2500 deniers, une fois pour le *fiscus*, une fois pour la ville et une fois pour l'accusateur. Dans une inscription de Smyrne (*Revue Arch.*, 1875, t. 30, p. 51), on alloue à la ville 2000 deniers et 1000 à l'accusateur (τῷ ἐξελευσομ[ένῳ]). Dans une inscription de Termesse (Lanckoronski, *Pamph. und Pisidien*, 2, 216, 147), on attribue à la βουλή 8000 deniers, au *fiscus* 6000, à l'accusateur (τῷ ἐκζητήσαντι) 2000.

(1) Il faut cependant mentionner le fragment d'inscription d'Attaleia (Lanckoronski, *loc. cit.*, 1, p. 171) : [ἀ]γγεῖον κατεσ[κεύασε... ἐπ]ὶ χρίμασιν ἐπιτρό[που Σεβ]αστοῦ.

(2) *Nov. Valentiniani* III, 22 ; Cassiodore, *Var.*, 4, 18. Les clercs se distinguèrent dans ce genre de délits.

(3) II p. 386 n. 4. C'est pour cette raison que la violation de sépulture est classée dans le Code Théodosien (9, 17) comme dans celui de Justinien (9, 19) parmi les délits publics.

née de la loi, justifiable peut-être en pratique, a passé dans les *Digesta* de Justinien. Avec plus de raison, le crime contre les tombeaux fut rangé parmi les délits extraordinaires (1), et c'est vraisemblablement à cette réforme que se rattache l'action criminelle pour cause de τυμβωρυχία fréquemment mentionnée à côté des amendes dans les inscriptions de l'Asie Mineure (2). Cette procédure n'exclut toutefois pas le procès d'accusation (3). La peine est différente suivant les cas. Le procès est capital, s'il y a eu emploi d'armes et attroupement (4); en cas d'exhumation du cadavre, les personnes des meilleures classes sont condamnées à la déportation et les petites gens à la mort (5). En général, les premiers sont punis de la déportation ou de la relégation, les seconds des travaux forcés du premier ou du second degré (6). Après Constantin, l'amende subsiste à côté des peines plus graves (7) et reprend de nou-

---

(1) Paul, 1, 21 et *Dig.*, 47, 12 traitent ainsi la violation de sépulture. Gardien, *Cod.*, 9, 19, 1 qualifie ce délit de *crimen laesae religionis*.

(2) On rencontre fréquemment la menace de l'action pour cause de τυμβωρυχία nettement séparée de la menace d'amendes qui est faite en même temps (par exemple Aphrodisias : *C. I. Gr.*, 2824; Smyrne : *ibid.*, 3266; Cyzique : *ibid.*, 3692. 3694). Les mots ἀσεβής et ἱερόσυλος alternent avec τυμβώρυχος, ainsi ἀσεβής καὶ ἱερόσυλος Sidyma : Benndorf, *Reise in Lykien*, 1, 78; ἀσεβὴς θεοῖς καταχθονίοις Termesse : *C. I. Gr.*, 4207; ἔνοχος ἔσται ἀσεβείᾳ Aphrosidias : Lebas-Waddington, 1639; ἱερόσυλος Antikragus : *C. I. Gr.*, 4224 d p. 1119; ἱερόσυλος θεοῖς οὐρανίοις καὶ καταχθονίοις Pinara : *C. I. Gr.*, 4253; ἔνοχος ἔσται τῇ εἰς τοὺς κατοιχομένους ἀσεβείᾳ Termesse : Lanckoronski, *loc. cit.*, 2, 216, 147. Nulle part, la notion n'est déterminée d'une manière plus précise. La formule équivalente d'une inscription d'Adana en Cilicie *C. I. Gr.*, 4441 : λόγον ὑφέξεται (ainsi) τῇ ἐξουσίᾳ indique une répression criminelle. Les inscriptions latines de la meilleure époque n'ont pas de formules analogues; cependant l'inscription grecque d'Ostie, *Inscr. gr. Ital.*, p. 943 cite à côté de l'amende, la βλαψιτάφου κόλασις et les inscriptions de Concordia (n 7.) disent la même chose.

(3) II p. 11 n. 4. Inscription de Milet, Lebas-Waddington, 220 : ἐξέστω δὲ παντὶ τῷ βουλομένῳ ἄγειν αὐτὸν τυμβωρυχίας. *Nov. Val.* III, 22, 7.

(4) *Dig.*, 47, 12, 3, 7.

(5) *Dig.*, 47, 12, 11. Valentinien III menace l'esclave de la peine de mort (*Nov.*, 22, 3); Théodoric fait la même menace pour toute personne (*Edict.*, 110).

(6) Paul, 1, 21, 4. 5. 12. *C. Th.*, 9, 17, 1 = *C. Just.*, 9, 19, 2. *Nov.*, Val. III, 22. Dans la constitution de Constantin, *C. Th.*, 3, 16, 1, on permet à la femme le divorce pour l'un des trois délits suivants commis par le mari : meurtre, *veneficium* et violation de sépulture.

(7) Dans l'inscription de Corcordia de la fin du IV[e] ou du commence-

veau le premier rang (1). L'ancien maximum de 100.000 sesterces réapparaît ici dans le taux de 20 livres d'or.

(822) **3. Dommages causés à la propriété publique.**

Procédure capitale en cas de déplacement de bornes d'après le très ancien droit.

En cas de dommage causé à la propriété publique, cas dans lequel rentre aussi le manquement aux obligations que la loi impose vis-à-vis du sol public aux particuliers propriétaires de fonds y attenant, les autorités interviennent ordinairement par voie de contrainte administrative et le particulier le plus atteint par cet acte peut recourir aussi à la procédure non délictuelle de l'interdit. Parmi les nombreux cas particuliers qui se présentent ici — il n'y a pas de dispositions générales en cette matière — nous devons examiner dans ce paragraphe le défrichement des chemins publics, le déplacement des bornes publiques et la dégradation des aqueducs publics.

La législation foncière romaine (2) repose sur cette règle qu'entre les *agri limitati* de la *gens* ou des individus les bandes séparatives affectées à la circulation restent propriété de la communauté. Si en labourant on recule la limite et soustrait ainsi une partie du passage à sa destination, il y a, d'après le très ancien droit, un crime capital et le paysan et son attelage doivent être mis à mort (3). Aucune application de cette

---

ment du v[e] siècle, *C. I. L.*, V, 8761 (de même 8762. 8768) il est dit : *qui eam arca(m) aperire voluerit, jure ei manus precidentur aut fisco inferat libra(m) una(m)*.

(1) Constance, en l'an 349, *C. Th.*, 9, 17, 2 = *C. Just.*, 9, 19, 3 : *factum solitum sanguine vindicari multae inflictione corrigimus*. Les 20 livres d'or qui sont ici fixées font dans un calcul plus précis 18280 marks, tandis que 100000 sesterces font 21750 marks.

(2) Le déplacement de bornes entre particuliers donne lieu, comme on sait, à un procès civil.

(3) Festus, *Ep.*, p. 368 : *Numa Pompilius statuit eum, qui terminum* (la limite et non pas la borne) *exarasset, et ipsum et boves sacros esse*. Denys, 2, 74 : εἰ δέ τις ἀφανίσειεν ἢ μεταθείη τοὺς ὅρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξάμενον. Naturellement, cette répression suppose comme toute *sacratio* un procès et une condamnation. La punition des bœufs doit sans doute être considérée comme un *piaculum* (I p. 299 n. 1) et non pas être envisagée comme une application des règles de la *pauperies*.

vieille règle ne nous est transmise pour l'époque historique. Plus tard, lorsqu'une limite fut fixée par l'Etat, opération qui eut ordinairement pour effet de faire traiter la bande séparative comme route publique, et lorsque des bornes furent placées, des amendes purent être dues à la cité intéressée à raison de certains actes contraires à l'opération de bornage. Ces amendes, formellement prescrites, semble-t-il, par une loi spéciale faite dans chaque cas particulier, mais au fond d'une application générale, s'élèvent à 4000 sesterces pour tout acte tendant à rendre les limites incertaines et à 5000 sesterces pour tout déplacement ou toute suppression de borne (1). Si le délit est commis par un esclave, la peine encourue est celle de la mort (2). L'action est populaire et est portée devant l'autorité municipale compétente, à moins qu'il n'y ait un magistrat spécial chargé de ces affaires. Le magistrat saisi établit un jury de récupérateurs. Hadrien a remplacé l'amende par une peine proprement dite criminelle, qui est, en cas de déplacement intentionnel de bornes, celle de la relégation à temps pour les personnes des meilleures classes et celle des travaux forcés pendant deux ou trois ans pour les petites gens, et, en cas d'enlèvement de bornes, par simple faute, une peine corporelle (3). Dans la suite, le taux de cette peine a été élevé : les personnes des meilleures classes ont été frappées de la relégation à perpétuité et de la perte du tiers de leur patrimoine; les petites gens, des travaux forcés ; et les esclaves, de la peine du travail dans les mines (4). — Ces règles appartien-

Procédure d'amende en cas de déplacement de limite.

(823)

(1) La première règle se trouve dans la loi agraire de César de 695/59, c. 54 faite tout d'abord pour Capoue (*Grom.*, p. 263 = Bruns, p. 97 [Girard, p. 69]); elle est reproduite en substance dans des termes identiques par la *lex coloniae Genetivae*, c. 104 de l'époque de César (Bruns, p. 134 [Girard, p. 98]), mais le taux de l'amende y est diminué et Callistrate, *Dig.*, 47, 21, 3, 2 la formule en termes concordants; la seconde règle apparaît dans la première loi agraire, c. 55, et se trouve rapportée d'après cette loi par Calistrate, *Dig.*, 47, 21, 3, *pr.*

(2) C'est ce que dispose une loi agraire de Nerva, *Dig.*, 47, 21, 3, 1.

(3) *Coll.*, 13, 3 = *Dig.*, 47, 21, 2. Cpr., *Dig.*, 10, 1, 4, 4.

(4) Paul, 5, 22, 2 (= *Grom.*, p. 290 = *Ed. Theoderici*, 104) cpr. 1, 16 = *Coll.*, 13, 2. *Dig.*, 10, 1, 4, 4. 47, 21, 1. *Cod.*, 9, 2, 1.

nent au droit d'empire et concernent les routes d'empire. La première d'entre elles, qui vise les actes tendant à rendre une limite incertaine, réapparaît comme prescription municipale dans le statut promulgué à l'époque de César pour la colonie espagnole de Genétiva; mais le taux de la peine est ici de 1.000 sesterces au lieu de 4.000 (III p. 141 n. 1).

Détérioration des aqueducs.

Nous sommes, grâce surtout à l'excellent écrit de Frontin, particulièrement bien renseignés sur la protection donnée par le droit aux aqueducs de la ville de Rome. Nous y voyons qu'à l'instar des temples publics chaque aqueduc — le plus ancien est, comme on sait, celui d'Appius de 442/312 — fut doté d'un réglement spécial par un vote du peuple (1), jusqu'à ce qu'Auguste fit opérer la condensation de ces lois par une série de sénatus-consultes de 743/11 et par une loi de 745/9 (2). Ces prescriptions nous sont en grande partie parvenues. Elles se ramènent en substance à la défense de dégrader l'aqueduc et à l'ordre de laisser des deux côtés une bande de terrain d'une certaine largeur, libre de plantations et de constructions. Des lois plus anciennes prohibent aussi tout acte tendant à corrom- (824) pre l'eau amenée par l'aqueduc (3). Toute personne a le droit d'intenter l'action. Le procès est tranché par le curateur des aqueducs, qui, d'après les lois du Principat, prend en cette matière la place du censeur, et par ses deux auxiliaires (4). Le cas échéant, si ces personnes font défaut, la décision appartient au préteur pérégrin. Le magistrat qui statue dispose

---

(1) Frontin, 94 : *leges de singulis aquis latae.*

(2) Frontin, 99 : *cum res* (*in reque* au lieu de *cum res* dans le manuscrit) *usque in id tempus quasi potestate* (par Auguste lui-même) *acta certo jure eguisset, senatus consulta facta sunt* (rapportés en abrégé c. 100. 104. 106. 108. 125. 127 = Bruns p. 185) *et lex promulgata* (rapportée c. 129, mais il paraît difficile qu'il y ait là une citation intégrale = Bruns, p. 115). Ou bien ces actes énumèrent un à un les aqueducs de la ville alors existants (ainsi chap. 125, où la mention de la *virgo* s'est sans doute perdue), ou bien ils formulent la règle dans une forme générale.

(3) Frontin, 97 : *ne quis aquam oletato dolo malo, ubi publice saliet : si quis oletarit, HS X multa esto.*

(4) *St. R.*, 2, 1044 et suiv. [*Dr. publ.*, 5, 344 et suiv.].

des moyens de contrainte de la juridiction (1). Toute dégradation de l'aqueduc lui-même par vol entraîne d'après la loi, en dehors de la réparation du préjudice causé, l'amende élevée de 100.000 sesterces (20.000 marks) contre l'auteur du vol, ou éventuellement contre son maître, s'il est esclave. Tout empiétement sur les chemins latéraux fait encourir d'après les sénatus-consultes une amende de 10.000 sesterces et d'après la loi une amende de 100.000 sesterces. La moitié de la peine échoit au demandeur qui triomphe (2). Cette procédure, qu'on qualifie d'accusation (3), a déjà dû être suivie en substance sous la République par les censeurs ou par les autres magistrats compétents pour les aqueducs, bien que le magistrat intéressé ait également exercé à cet égard, dans les limites du pouvoir de coercition, son droit de *multae dictio* (4). La convocation de jurés pour l'exercice de la justice administrative est en général facultative et devait paraître ici peu désirable, étant donnée l'importance des intérêts en jeu ; il n'est toutefois pas impossible qu'à l'époque ancienne les amendes fixées par la loi aient pu être réclamées par une action que le magistrat intéressé ou un citoyen quelconque intentait devant le préteur. Ce procédé est encore suivi à titre isolé au début de l'Empire : d'après les dispositions du réglement d'Auguste sur l'aqueduc de Venafrum, en cas de contravention, un représentant de la ville, nommé par l'assemblée municipale de Venafrum, intente une action d'amende pour 10.000 sesterces devant le préteur pérégrin romain et la sentence est rendue par un tribunal de récupéra-

---

(1) Dans la loi, il est dit : *curatori... eo nomine cogendi coercendi multae dicendae sive pignoris capiendi jus potestasque esto.*

(2) Telle est la disposition du sénatusconsulte c. 127 ; la loi, dans la mesure où elle nous est conservée, ne formule pas cette règle.

(3) Frontin, c. 127.

(4) Relativement aux peines de l'époque républicaine, Frontin, 97, dit : *agri, qui aqua publica contra legem essent inrigati, publicabantur, mancipi quoque* (à l'entrepreneur de la réparation), *si cum eo quem [constaret] adversus legem fecisse, multa dicebatur.*

teurs, nommés par ce préteur (1). — On conçoit que ces lois (825) aient disparu de la législation de Constantinople; mais les prescriptions de Justinien relatives aux aqueducs n'en sont pas essentiellement différentes. Le délit consiste également ici dans la dégradation de l'aqueduc et dans l'empiétement sur les chemins latéraux (2). Les actes législatifs nouveaux ont même une portée plus grande que les anciens : ordinairement faits pour des aqueducs particuliers (3), ils contiennent cependant des prescriptions d'application générale (4). Nous ne pouvons exposer ici ni les détails de ces lois, ni les dispositions qui leur sont apparentées, notamment celles qui concernent les ouvrages publics du Nil (5).

Nous possédons encore des renseignements sur différentes actions pénales du même genre tendant à protéger la propriété publique, par exemple les rues, contre des actes de malpropreté, auquel cas on paraît avoir appliqué la procédure d'exécution (6), ou bien les affiches officielles contre des actes de dégradation (7). Le droit pénal ne peut accorder de place à l'exposé de prescriptions particulières de ce genre et il paraît difficile qu'il y ait eu à cet égard des règles générales.

---

(1) C. I. L. X, 4842 = Bruns, p. 238. Auguste réglementa même par un édit les concessions personnelles de prises d'eau consenties sur les aqueducs de la capitale (Frontin, c. 99).

(2) *C. Th.*, 15, 2 = *C. Just.*, 11, 43.

(3) Rome : *C. Th.*, 15, 2, 8 . c. 9. — Constantinople : *C. Th.*, 15, 2, 3 et ailleurs. — Antioche : *C. Th.*, 15, 2, 2. — Campanie : *C. Th.*, 15, 2, 8.

(4) Théodose II : *Cod.* 11, 43, 5. Anastase : *Cod.*, 11, 43, 11.

(5) *Dig.*, 47, 11, 10. *C. Th.*, 9, 32 = *C. Just.*, 9, 38.

(6) Le sénatusconsulte relatif au *pagus Montanus* (C. I. L. VI, 3823 = Bruns, p. 181 [Girard. p. 102]) paraît ordonner la *manus injectio* ou la *pignoris capio* en cas de jet d'immondices ou de terre dans un lieu ouvert à la circulation.

(7) *Dig.*, 2, 1, 7, *pr.* : *si quis id, quod jurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo... propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum* (= 50.000 sesterces) *judicium, quod populare est.* Paul, 1, 13 A, 3 : *in eum qui album raserit corruperit sustulerit mutaverit quidve aliud propositum edicendi causa turbatur, extra ordinem animadvertitur* (Manuscrit : *punitur*). Le délit a déjà été mentionné à propos du faux (II p. 394 n. 7).

4. Dommages commis vis-à-vis de la propriété privée.
(*Damnum injuria*).

Le dommage causé à la chose d'autrui d'après le droit privé.

D'après le droit des XII Tables, il y a comme délit privé à côté de l'appropriation, du *furtum*, le dommage causé au corps ou à la chose d'autrui. Ce délit est vraisemblablement compris, comme nous l'avons exposé dans la Section précédente, tant au point de vue du fond que de la terminologie, sous le nom d'*injuria*, de même que la très ancienne notion juridique de *pauperies* embrasse également le dommage causé par un animal au corps ou à la chose d'autrui. Philologiquement, le mot « *injuria* » convient également aux deux sortes de dommage. Lors de la séparation qui eut lieu plus tard entre les deux catégories, les deux délits ont gardé dans une certaine mesure l'ancienne dénomination : en droit postérieur, l'atteinte à la personnalité qui s'est dégagée de l'atteinte au corps d'autrui est nommée simplement « *injuria* », tort ; tandis que le dommage causé à la chose d'autrui est désigné dans le langage technique comme « prestation à raison d'un tort », *damnum injuria* (1). L'addition de « prestation » qui est commune au dommage causé à la chose d'autrui et à l'autre délit contre la propriété, c'est-à-dire au vol (2), caractérise exactement ces deux délits comme donnant naissance à des créances d'indemnité, tandis que l'atteinte à la personnalité ne met pas en jeu l'idée d'in- (826)

(1) Cicéron, *Pro Q. Roscio* 11, 32. 18, 54 emploie *damnum injuria* et c'est aussi cette forme qui domine dans les œuvres juridiques : *damnum injuria datum* n'est ni fréquent (Gaius, 3, 217. *Dig*., 9, 2, 41, 1 ; *damnum culpa datum Dig*., 47, 10, 1 *pr*.), ni technique. *Damnum injuriae*, qui est à vrai dire une forme défectueuse, est constamment employé par Gaius (3, 210. 4, 9. 171. *Dig*., 9, 2, 32 *pr*.) et se trouve aussi fréquemment ailleurs (*Coll*., 2, 5, 1 ; *Dig*., 9, 2, 27, 21. 1. 29, 4. 1. 41 *pr*. § 1. tit. 3, 1, 4. 19, 5, 14, 3. 47, 10, 15, 46 et autres textes).

(2) Au *pro fure damnum decidere* (III p. 56 n. 1), c'est-à-dire au fait d'établir la prestation qui incombe au voleur, s'oppose vraisemblablement dans la formule de l'action pour dommage causé à la chose d'autrui le *pro injuria damnum decidere* (Cicéron, *Pro Q. Rosc. com*. 11, 32 : *magno tu tuam dimidiam partem decidisti*), et cette dernière expression donne la forme substantive *damnum injuria*.

demnité et ne donne lieu qu'à l'application d'une peine. — Les prescriptions générales de la loi des XII Tables sur le dommage causé à la chose d'autrui ne sont pas parvenues jusqu'à nous (1); la loi fondamentale en cette matière a été le plébiscite Aquillien, voté avant 678/76 (2) et peut-être beaucoup plus tôt (3). Le nom de ce plébiscite sert assez fréquemment à caractériser le délit lui-même. La législation postérieure n'a manifesté qu'une faible activité dans ce domaine; par contre, la jurisprudence et la science du droit ont élargi par une sage interprétation le champ d'application de cette loi, qui ne tenait compte pour sa répression que de critériums purement externes et avait une rédaction trop étroite.

(827) Le dommage causé à la chose d'autrui, le *damnum injuria*, est la destruction ou la détérioration illégale de la propriété d'autrui. D'après cette définition, il y a lieu, d'une part d'exposer ce qui rentre dans la notion de propriété, d'autre part de fixer les actes qui doivent être considérés comme une destruction ou une détérioration, et, en troisième lieu, de déterminer la notion d'injustice applicable dans ce délit et d'une portée beaucoup plus grande ici que partout ailleurs en droit pénal.

Condition de l'action : Atteinte à la propriété.

Conformément à l'essence du délit privé, le dommage causé

(1) *Dig.*, 9, 2, 1. Des dispositions spéciales relatives aux immeubles nous sont parvenues (III p. 147).

(2) Cicéron, *Pro Tullio*, 9, (cpr. II p. 380). Dans les ouvrages juridiques, la loi est appelée *lex Aquillia* ; les monnaies, de même que les fastes capitolins et d'une manière générale les meilleurs documents, ne connaissent que la forme *Aquillius*. — Chez Cicéron, *Brutus*, 34, 131 : (*L. Caesulenum*) *audivi jam senem* (vers l'époque de Sylla), *cum ab. L. Sabellio multam lege Aquillia de justitia petivisset*, on a coutume de changer les mots inintelligibles *de justitia* en *damni injuria*. Toutefois cette modification n'est pas vraisemblable en soi, car il est difficile que cette formule ait été enregistrée quelque part et encore moins dans un écrit non juridique, et, d'autre part, elle ne supprime pas la difficulté, car ce que nous savons par ailleurs de la loi Aquillia est tout à fait étranger à la procédure de *multa*. Peut-être n'est-ce pas de la même loi Aquillia qu'il est ici question.

(3) La disposition sur l'adstipulation (III p. 160) porte à croire qu'elle est plus ancienne que les actions qui sanctionnent les contrats consensuels.

Action du propriétaire.

à un objet n'est pris en considération par le droit qu'autant que cet objet est dans la propriété d'une personne ; pris strictement, le délit ne consiste pas dans le dommage causé à la chose, mais dans celui qui atteint la personne à laquelle celle-ci appartient. Les biens sans maître ne peuvent donner lieu à ce délit ; toutefois, l'action a été étendue, non sans scrupules, aux choses héréditaires (1). En dehors du propriétaire, elle a été, par analogie et aussi après des hésitations (2), donnée à tout sujet d'un droit réel (3). Il est vraisemblable que d'après la loi des XII Tables l'action ne s'appliquait qu'aux objets mobiliers : cela résulte non seulement de l'analogie existant entre ce délit et le délit corrélatif de vol (III p. 41), mais aussi des dispositions spéciales contenues dans la loi des XII Tables sur l'incendie (III p. 159), le pacage (III p. 156), l'abattage d'arbres fruitiers (III p. 157). Ces dispositions dont nous parlerons plus loin paraissent combler la lacune laissée par l'absence d'action pour le dommage causé aux immeubles d'autrui. Les termes de la loi Aquillia semblent viser en première ligne les meubles ; toutefois, déjà sous la République, cette loi a été appliquée au dommage commis vis-à-vis d'immeubles (4).

Dommage.

Sont qualifiés de dommage d'après la loi Aquillia le fait de tuer des êtres animés et celui de briser ou de brûler des objets

---

(1) *Dig.*, 9, 2, 13, 2. 1. 15, *pr.* 1. 43, *pr.* Les considérations d'intérêt pratique l'emportent ici sur les motifs d'ordre théorique, qui sont assez faibles.

(2) *Dig.*, 9, 2, 11, 6 : *legis Aquilliae actio ero competit, hoc est domino.* 1. 43 *pr.*

(3) En droit strict, le propriétaire est seul à pouvoir agir à raison du dommage causé à un objet, de même que l'action pour abattage d'arbres est refusée à l'usufruitier (*Dig.*, 47, 7, 5, 2). Toutefois, si l'action de la loi Aquillia est étendue à l'usufruitier : *Dig.*, 9, 2, 11, 10. 1. 12. 1. 17 ; au créancier gagiste : *Dig.*, 9, 2, 17. 1. 30, 1 ; au titulaire de servitude : *Dig.*, 9, 2, 27, 32 ; au possesseur de bonne foi : *Dig.*, 9, 2, 17, ces actions n'ont été données que par extension de la loi (*utiles* ou *in factum*). On comprend par suite que les limites du champ d'application de cette action soient un peu flottantes ; on accorde l'action pour cause de *pauperies* au commodataire (*Dig.*, 9, 1, 2, *pr.*), on lui refuse l'action de la loi Aquillia (*Dig.*, 9, 2, 11, 9).

(4) Cicéron, *Pro Tullio*, 9. *Dig.*, 9, 2, 27, 7. 31. 32. 1. 45, 5. 1. 50. 47, 7, 1, *pr.* 1. 5, 1. 1. 11.

([illegible]3) inanimés (1). Les interprètes du droit sont arrivés, en étendant par voie d'analogie le champ d'application de l'action (2), à briser les barrières établies par la rédaction trop étroite de la loi Aquillia. C'est ainsi que, tout en faisant, il est vrai, violence aux mots, ils ont entendu donner la mort dans le sens d'occasionner la mort (3), briser dans le sens de corrompre (4), et ont fait tomber sous le coup de la loi toute voie de fait dommageable : blessure (5), souillure (6), placement de l'objet dans un endroit qui rend le recouvrement impossible (7). Il ne nous parait pas nécessaire d'énumérer les différentes applications de cette interprétation libre et libératrice ; il y a seulement lieu de relever encore la répression de toute entreprise faite avec des forces ou des connaissances insuffisantes : tel

---

(1) *Occidere, rumpere, frangere, urere* sont les expressions employées dans la loi. Les XII Tables n'ont peut-être visé, à propos de dommage causé à la chose d'autrui, que le *rumpere* ; les mots de cette loi cités chez Festus p. 264 (cpr. Schöll, p. 96) *rupit in* (ms. *rupitias*) *XII significat damnum dederit* sont assez vraisemblablement authentiques et visent probablement le dommage causé à la chose d'autrui, mais non pas le dommage causé au corps d'autrui.

(2) La différence procédurale entre l'*actio in factum* ou l'*actio utilis* d'une part et l'*actio legis Aquilliae* directe d'autre part doit avoir consisté en ce qu'on trouvait dans cette dernière, après l'indication du dommage, les mots suivants : *quidquid paret ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere,* tandis que dans les premières on disait simplement : *quanti ea res est* en évitant l'allusion à la prescription légale contenue dans les mots *dare facere oportere.*

(3) *Dig.*, 9, 2, 51, *pr.* : *lege Aquilla is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset.* La science juridique substitue à l'*occidere* l'expression générale *causam mortis praebere* (*Dig.*, 9, 1, 1, 7. tit. 2, 7, 3. 6. 1. 9, *pr.* § 2. 3. 1. 11, 1. 5. 1, 37, *pr.* 1. 49, *pr.* 1. 51, *pr.* 11, 3, 4). Celui qui lors de l'homicide tient la victime et celui qui n'administre pas personnellement la substance nocive au malade rentrent dans la seconde catégorie.

(4) *Rumpere* est pris dans le sens de *corrumpere* et ce dernier embrasse comme sous espèces *frangere* et *urere* (Gaius, 3, 217. *Coll.*, 2, 4. *Dig.*, 9, 2, 27, 5).

(5) *Dig.*, 9, 2, 27, 17.

(6) *Dig.*, 9, 2, 27, 14.

(7) Submersion dans l'eau : *Dig.*, 9, 2, 27, 21. 19, 5, 14, 2. 41, 1, 55. Mise en liberté du gibier pris : *Dig.*, 41, 1, 55, ou de l'esclave enchaîné : *Dig.*, 4, 3, 7, 7. *Inst.*, 4, 3, 16. Poursuite des animaux domestiques ayant occasionné le vol : Gaius, 3, 202. Il est également dit dans ces cas que l'action est donnée par voie d'extension.

est le cas, par exemple, du porteur qui se charge au-dessus de ses forces (1), du cavalier ou du conducteur inhabile (2), du médecin ignorant ou négligent (3). Même, lorsque l'acte dont on se plaint est en rapport avec la destination de l'objet, donc lorsque c'est moins la chose que le propriétaire qui subit un dommage, l'action aquillienne n'est pas complètement écartée, s'il n'y a pas d'autre recours possible (4). Mais tout usage (829) de la chose d'autrui, qui ne diminue pas la valeur de celle-ci, ne donne pas lieu à l'application de cette loi (5). Le moment, auquel le dommage se manifeste, est sans importance pour l'attribution de l'action (6).

---

(1) *Dig.*, 9, 2, 7, 2.

(2) *Dig.*, 9, 2, 8, 1.

(3) *Coll.*, 12, 7, 7. *Dig.*, 9, 2, 7, 8. l. 8, *pr.* l. 9, *pr.* § 1. *Inst.*, 4, 3, 6. 7. Il s'agit toujours ici de soins donnés à un esclave.

(4) Les règles applicables à ces cas sont très diverses. La moisson d'une récolte étrangère et la vendange des raisins d'autrui sont traitées comme vol, lorsqu'elles ont lieu suivant les pratiques d'une administration régulière, tandis qu'on les range dans le *damnum injuria*, lorsque les épis et les raisins ne sont pas mûrs (*Dig.*, 9, 2, 27, 25-27). Il en est de même pour la coupe d'arbres destinés à l'abattage, mais ici l'action de la loi des XII Tables (III p. 157) et l'action de vol concourent (*Dig.*, 9, 2, 27, 26.) L'abus d'une esclave appartenant à autrui fonde l'action de la loi Aquillia, lorsque cette esclave est impubère (Paul, 1, 13 A, 6); cette action est écartée, lorsque l'esclave est pubère (Paul, 2, 26, 16); mais dans ce dernier cas l'action pour cause de corruption morale peut être admise (*Dig.*, 1, 18, 21. 11, 3, 2). — La solution est autre lorsqu'une personne a fait paître ses bestiaux sur le sol d'autrui (Paul, 1, 15, 1 ; cpr. III p. 156 n. 5) et en cas de consommation de denrées appartenant à d'autres (*Dig.*, 9, 2, 30, 2 : *si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria dare ideoque utilis danda est actio*).

(5) *Coll.*, 2, 4 = *Dig.*, 9, 2, 27, 17 : *si in nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit* (en lui infligeant une correction), *Aquillia cessat injuriarumque erit agendum.* Cette règle tout à fait logique ne se concilie pas bien avec l'admission de deux actions en cas de flagellation d'un esclave (III, p. 115 n. 4), étant donné que, partout ailleurs où cette question est traitée (*Dig.*, 9, 2, 5, 1. 44, 7, 34, *pr.* 47, 10, 7, 1. l. 15. l. 46), on ne distingue pas entre la correction inoffensive et celle qui cause un dommage, et même, si l'on interprète ces derniers textes comme ne visant que la dernière espèce de correction, il reste toujours que manifestement le montant de l'estimation dans les deux actions diffère seulement parce que, pour l'action de la loi Aquillia, on tient compte rétroactivement dans certaines limites de la plus haute valeur que la chose a eue dans le passé. Pratiquement, une double estimation était ici presque irréalisable.

(6) Si les conséquences de l'acte n'apparaissent complètement qu'après

Dolus ou *culpa* de celui qui cause le dommage.

Enfin, dans ce délit on considère comme faute morale non seulement le dommage voulu et prévu, mais aussi celui qu'on aurait dû raisonnablement prévoir ; cela veut dire en d'autres termes, pour nous servir des expressions usitées dans le langage technique, que l'auteur du dommage ne répond pas seulement de sa mauvaise intention, de son dol, mais aussi de son manque de prévoyance, de sa *culpa* (aquillienne) (1). Le fondement moral de toutes les prescriptions pénales, à savoir le manquement à une obligation morale qui incombe à tout membre de la communauté, se rencontre également ici (2). L'État (830) exige que chacun s'abstienne de causer intentionnellement un dommage à la propriété d'autrui ; en outre, sans imposer aucun acte en faveur de tierces personnes, ce qui ne peut être juridiquement exigé qu'en vertu d'une obligation spéciale, ordinairement contractuelle, il réclame qu'on s'abstienne de tout acte, dont on eut pu en réfléchissant prévoir les conséquences dommageables pour la propriété d'autrui. Tandis que le manquement à l'obligation contractuelle, la *culpa* contractuelle, présente, à raison de la diversité de son fondement, des degrés divers ; le manquement au devoir vis-à-vis de l'État, la *culpa* vis-à-vis de l'État, est la même pour tous les membres de la communauté et n'est pas susceptible d'une différenciation graduée (3). Etant donnée sa position intermédiaire entre le dol et le cas fortuit, la *culpa* a vraisemblablement

---

l'exercice de l'action, celle-ci peut, eu égard à l'unité du délit, être renouvelée. *Dig.*, 9, 2, 46. l. 47 : *si vulnerato servo lege Aquillia actum sit, postea mortuo ex eo vulnere agi lege Aquillia nihilo minus potest, sed... dominus... exceptione doli mali opposita compelletur, ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

(1) *Dig.*, 9, 2, 30, 3 : *in hac... actione dolus et culpa punitur.* Gaius, 3, 211. *Dig.*, 9, 2, 32, *pr.* : *cum interdum levior* (comme *furtum*) *sit haec causa delicti, veluti si culpa et non dolo damnatum daretur.* Dans leur terminologie, nos sources ne distinguent pas l'une de l'autre la *culpa* contractuelle de celle vis-à-vis de l'Etat.

(2) Nous avons déjà exposé cette idée I p. 101 sv.

(3) Mucius Scaevola, *Dig.*, 9, 2, 31 : *culpam esse, quod cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum.* 1. 44, *pr.* : *in lege Aquillia et levissima culpa venit.* 1. 28, 1.

déjà été contenue dans le droit des XII Tables, bien que ce soit seulement la science postérieure du droit qui ait porté cette notion à son complet développement (1).

Absence de responsabilité.

L'injustice du dommage disparaît, non seulement lorsque celui-ci résulte d'un cas fortuit (2), mais encore dans les cas suivants :

1. lorsque l'auteur du dommage n'a pas la capacité de fait (3), car dans ce cas il n'y a pas de manquement possible au devoir;

2. en cas d'actes accomplis par l'auteur du dommage en tant que magistrat ou préposé (4);

3. en cas de légitime défense, par exemple, lorsqu'on tue un agresseur esclave (5), ou en cas de vengeance privée permise, par exemple lorsqu'on tue l'esclave adultère (6);

4. en cas de nécessité, lorsqu'on ne peut écarter le danger qui menace son propre patrimoine et éventuellement sa vie qu'en détruisant une chose appartenant à autrui (7);

(831)

5. en cas de dommages provoqués par la faute de la victime elle-même (8), hypothèse dans laquelle on fait rentrer le dommage causé à l'occasion d'un jeu de hasard à celui qui tient la banque (9);

6. dans une certaine mesure, en cas d'acte accompli avec le

---

(1) Nous y revenons à propos de l'incendie mis par négligence.

(2) Exemples : *Dig.*, 9, 2, 5, 2. l. 52, 4. *Inst.*, 4, 3, 4. 5.

(3) Cette règle s'applique aux aliénés et à l'enfant irresponsable. *Dig.*, 9. 2, 5, 2.

(4) L'abus de cette faculté ne fonde pas l'action d'injure car l'intention d'offenser fait défaut (III p. 110), mais elle conduit à l'action de la loi Aquillia, notamment lorsque cet acte cause un dommage à un esclave (*Dig.*, 9, 2, 5, 3. l. 6. l. 7, *pr.* l. 29, 7).

(5) II p. 334. *Dig.*, 9, 2, 4, *pr.* l. 5, *pr.* l. 45, 4. l. 52, 1.

(6) II p. 339. *Dig.*, 9, 2, 30, *pr.*

(7) *Dig.*, 9, 2, 49, 1 : *qui... justo metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit... sive pervenit ignis sive ante extinctus est,* (*Celsus*) *existimat legis Aquilliae actionem cessare.* l. 29, 3 : *Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes ancorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo... explicare se potuit, nullam actionem dandam.* C'est cette idée qui justifie le jet à la mer.

(8) Exemples : *Dig.*, 9, 2, 9, 4. l. 11 *pr.*

(9) Edit du préteur, *Dig.*, 11, 5, 1, *pr.*

consentement de la victime (1), ce qui s'applique notamment aux luttes qui entraînent un danger pour le corps (2).

Tentative.

La tentative de causer un dommage à la chose d'autrui ne rentre pas dans le domaine d'application de l'*actio legis Aquilliae*, dès qu'elle n'a pas entraîné une diminution de valeur de l'objet (3), mais elle peut dans certain cas être poursuivie par l'action d'injure comme empiètement sur la propriété d'autrui (III p. 106).

Complicité.

Lorsque plusieurs personnes coopèrent au dommage causé à la chose d'autrui, il faut autant que possible déterminer la part de responsabilité de chacun et les punir en conséquence; lorsqu'on prouve qu'elles ont agi ensemble, ou, lorsqu'il est impossible de déterminer la part que chacun a prise à la réalisation de l'acte dommageable, on applique la règle de l'indivisibilité du délit (4). L'incitation au délit et l'assistance prêtée sont mises sur la même ligne que la faute principale. En cas de coopération du maître et de l'esclave (I p. 119) ou de plusieurs esclaves du même maître (I p. 119), on applique les règles générales.

Procès.

Le procès se déroule pour le dommage causé à la propriété comme pour le vol avec ces seules différences que la faute morale étant ici moins grave la procédure capitale est écartée et que la victime est absolument obligée d'accepter la composition. Le procès se divise également ici en deux parties : le juré établit d'abord le fait et l'étendue du dommage, puis, comme la loi Aquillia tout au moins ne connaît pas de tarif fixe, il évalue le dommage en argent. Si le coupable reconnaît son

---

(1) La fixation de la limite est ici une question de fait. Lorsque l'objet à travailler peut facilement être détruit au cours des manipulations, la responsabilité est aussi limitée (*Dig.*, 9, 2, 27, 29).

(2) En cas de combats publics, toute responsabilité disparaît à condition que les règles des jeux soient observées. Il en a été de même pour les luttes privées auxquelles un esclave a pris part avec la permission de son maître (*Dig.*, 9, 2, 7, 4).

(3) Cette remarque est faite expressément à propos de la corruption d'esclave (Gaius, 3, 198).

(4) *Dig.*, 9, 2, 11, 2. 4. 1. 51, 1. Cpr. I p. 113 et sv.

tort, la procédure judiciaire se limite à l'estimation (1). Comme en cas de vol, les parties gardent la faculté de transiger même après la première décision et la transaction entraîne l'acquittement formel de l'accusé (2). (832)

Peines.

Une peine légale fixe, telle que la loi des XII Tables en établit pour les atteintes au corps d'autrui, se retrouve dans cette même loi pour l'action spéciale donnée à raison d'abattage des arbres fruitiers (III p. 157), et il est possible qu'il y ait eu d'autres dispositions semblables, disparues pour nous. La loi Aquillia ne connaît pas cette sorte de peine et fut peut-être faite principalement pour la supprimer dans notre matière. Cette dernière loi prend simplement comme base de la répression le montant du dommage causé dans chaque cas concret ; toutefois cette prestation est considérée comme absolument pénale, ainsi que le prouvent notamment les règles appliquées à la complicité et l'intransmissibilité héréditaire de l'action (3). Pour déterminer le montant de ce dommage, on compte d'après la loi Aquillia (4), en cas de destruction de l'objet, la pleine valeur d'échange de ce dernier (5); et en cas de détérioration, la partie de cette valeur qu'il a perdue (6);

---

(1) Les *Dig.*, 9, 2, 25, 2, ne s'expriment pas tout à fait exactement lorsqu'ils disent *in hac actione, quae adversus confitentem datur, judex non rei judicandae, sed aestimandae datur, nam nullae partes sunt judicandi in confitentes.* l. 26. Le juré n'a pas pu être privé, même dans ce cas, du droit de condamner.

(2) Dans le *judicium damni injuria* pour cause de mort donnée à un esclave, dont parle Cicéron, *Pro Q. Roscio.*, 11, 32, les parties s'entendent après la *litis contestatio* sur le montant de l'indemnité et cet accord est qualifié de transaction (*decidere*). On ne voit pas bien si la transaction a lieu après la sentence du jury ou si elle rend cette sentence superflue ; ce point est d'ailleurs sans importance au point de vue juridique.

(3) Les textes insistent sur ce point : *cum sit poena Dig.*, 9, 2, 11, 2.

(4) En cas de dommage causé par des animaux et d'incendie mis par négligence, la loi des XII Tables impose simplement l'indemnité du préjudice.

(5) L'intérêt d'affection, c'est-à-dire la valeur que le propriétaire attribue personnellement à l'objet, n'entre pas ici en ligne de compte (*Dig.*, 9, 2, 33, *pr.*)

(6) En cas de corruption d'esclave, le demandeur a la faculté ou de réclamer la diminution de valeur de l'esclave, ou, en cédant celui-ci au défendeur, d'exiger la valeur intégrale antérieure (*Dig.*, 11, 3, 14, 9).

on y ajoute en outre la valeur des fruits dont la victime a pu être privée et le montant des frais qu'elle a pu faire (1); d'une manière générale, on évalue complètement le dommage que cette personne a subi à raison du délit (2). La valeur d'échange de l'objet est même déterminée rétroactivement d'après celle qu'il a eue dans l'année antérieure au délit, en cas de mort d'esclave ou d'animaux vivant en troupeaux (3), ou dans le mois qui a précédé le délit s'il s'agit de tout autre (833) dommage (4). Le demandeur a ainsi la faculté de choisir pour base de l'évaluation un moment quelconque dans cet intervalle. Les créances qui naissent du délit au profit de la victime dépassent donc fréquemment plus ou moins le montant effectif du dommage, et il en est toujours ainsi, lorsque plusieurs personnes ont participé à l'accomplissement du délit, parce que dans ce cas chaque complice est tenu pour le montant intégral du dommage (5). En outre, il y a doublement de la somme réclamée, si le défendeur nie à tort le *damnum injuria* (6).

Procédure noxale.

L'action noxale, donnée lorsque le délit a été commis par un fils de famille ou un esclave, suit les règles générales (7), abstraction faite des restrictions légales qui s'appliquent au cas où plusieurs esclaves ont coopéré à l'accomplissement du délit (I p. 119 n. 2).

Intransmissibilité héréditaire.

L'action pour dommage causé à la propriété d'autrui, de même que toutes les autres actions analogues dont il va être

---

(1) *Dig.*, 9, 2, 7, *pr.* cpr, 9, 3, 7.

(2) *Dig.*, 9, 2, 7, *pr.* l. 21, 2. l. 22. l. 23, *pr.* l. 55. 47, 7, 8, *pr. Inst.*, 4, 3, 10. En cas de corruption d'esclave, une indemnité peut être réclamée pour les délits qui en sont résultés et leurs conséquences (*Dig.*, 11, 3, 10. l. 11. l. 14, 6).

(3) *Dig.*, 9, 2, 2, *pr.* l. 21, *pr.* l. 23, 3. *Inst.*, 4, 3, 9.

(4) *Dig.*, 9, 2, 27, 5.

(5) Action de loi Aquillia, *Dig.*, 9, 2, 11, 2 : *si cum uno agatur, ceteri non liberantur, nam ex lege Aquillia quod alius praestitit, alium non relevat.* — Action pour abattage d'arbres, *Dig.*, 47, 7, 6, *pr.*: *si plures eandem arborem furtim ceciderint, cum singulis in solidum agetur.* Cpr. III p. 152 n. 4

(6) Gai., 4, 9. 171. *Dig.*, 9, 2, 2, 1. l. 23, 10.

(7) *Dig.*, 9, 1, 1, 13. Il faut en conséquence supposer aux *Dig.*, 9, 2, 37, 1 (cpr. *Dig.*, 9, 1, 1, 16) que la *litis contestatio* a déjà eu lieu.

question dans la présente Section, s'éteint par la mort du coupable et ne passe pas contre ses héritiers (1).

Prescription. La prescription de l'*actio legis Aquilliae,* de même que celle de toutes les actions groupées dans la présente Section, fussent-elles même prétoriennes par la fixation de la peine (2) ou à raison de leur origine (3), est la prescription générale qui est ordinairement de trente ans ; seules les amendes fixes, prétoriennes et édiliciennes, mentionnées plus loin, sont soumises à la prescription d'un an (4).

5. Actions analogues pour cause de dommage.

Il nous reste encore à parler d'une série d'actions délictuelles, qui ne rentrent pas dans le domaine du dommage aquillien, mais qui présentent plus ou moins d'analogie avec l'action de la loi Aquillia. Ces actions concernent les délits suivants :

(834)

1. Dommage causé par des animaux d'après la loi des XII Tables ;
2. Abattage d'arbres fruitiers d'après la loi des XII Tables ;
3. Homicide d'un homme libre commis par négligence, d'après le droit honoraire ;
4. Blessure corporelle causée à l'homme libre par négligence, d'après le droit honoraire ;
5. Incendie d'après la loi des XII tables ;
6. Abus de l'*adstipulatio* d'après la loi Aquillia ;
7. Corruption morale des *alieni juris* d'après le droit honoraire;
8. Dommage causé par des animaux dangereux que l'on tient en garde, d'après le droit honoraire ;

(1) Action de la loi Aquillia : *Dig.*, 9, 2, 23, 8. *Inst.*, 4, 3, 9. — Action pour abattage d'arbres : *Dig.*, 47, 7, 7, 6. — Action pour corruption d'esclave : *Dig.*, 11, 3, 13, *pr.* — Action *de effusis et dejectis : Dig.*, 9, 3, 5, 5.

(2) Action pour abattage d'arbres : *Dig.*, 47, 7, 7, 6.

(3) Action pour corruption d'esclave : *Dig.*, 11, 3, 13, *pr.* — Action *de effusis et dejectis* : *Dig.*, 9, 3, 5, 5.

(4) *Dig.*, 9, 3, 5, 5.

9. Dommage causé par jet et versement, d'après le droit honoraire ;
10. Atteintes au corps d'autrui et dommages causés à la chose d'autrui qui sont traités comme délits qualifiés par le droit impérial.

Dommage causé par des animaux.

1. Le dommage causé par l'animal d'un particulier (1) ne rentre pas d'après le droit des XII Tables (2), ni même d'après le droit postérieur, dans la notion du « tort », de l'*injuria* (3), mais est, sous le nom de *pauperies* (4), « fait de laisser paître », traité comme délit à l'instar de l'*injuria*. Cette notion, comme cela a eu lieu originairement pour l'*injuria*, embrasse le dommage causé au corps et à la chose d'autrui (III p. 94). L'animal est absolument traité comme s'il était soumis à la loi sociale à l'égal de l'homme ; il s'expose à une peine, s'il paît d'une façon illicite (5) ; si dans un combat entre deux (835) animaux l'un d'eux cause ou subit un dommage, la question de punissabilité se résout d'après celle de savoir quel est celui des deux animaux qui a commencé (6). Lorsque l'ani-

(1) La loi ne parlait que des quadrupèdes, mais elle a été étendue par voie d'arguments d'analogie à tous les autres animaux qui sont dans la propriété d'un particulier (*Dig.*, 9, 1, 1, 2. l. 4) ; les animaux sauvages ne sont exceptés de la loi qu'autant et qu'aussi longtemps qu'ils sont sans maître (*Dig.*, 9, 1, 1, 10). La loi Pesolania (?) concernait spécialement les chiens (Paul, 1, 15, 1).

(2) *Dig.*, 9, 1, 1, *pr.*

(3) *Dig.*, 9, 1, 1, 3.

(4) *Pauperies*, (dont la seconde moitié doit certainement dériver d'*opiparus*) pourrait bien être entendu au point de vue étymologique dans le sens de « laisser paître » ; le lien qu'on établit ordinairement entre ce mot et *paucus* conduit à la notion de diminution, qui n'est pas conforme à l'usage du langage. Il est douteux que la loi des XII Tables ait employé ce mot, elle parait bien plutôt avoir étendu à l'animal domestique la notion de *noxa*, c'est-à-dire du délit commis par un être en la puissance d'un tiers et dont répond le détenteur de la puissance (*Dig.*, 9, 1, 1. *pr.*).

(5) D'après ce que nous venons de dire (n. 4), le fait de laisser paître ne peut être considéré comme *pauperies*, qu'autant que cet acte se rapporte à des moissons à récolter. L'action de *pastu pecoris* donnée spécialement par la loi des XII Tables (8, 6 Schöll [8, 7 Girard] = *Dig.*, 19, 5, 14, 3) pourrait bien se rapporter au fait de pousser ses bestiaux sur les pâturages d'autrui.

(6) *Dig.*, 9, 1, 1, 8. 11.

mal est conduit par un homme, celui-ci est seul considéré comme responsable (1). L'action est nécessairement noxale et s'éteint par la mort de l'animal (2). Toutefois, si le propriétaire nie qu'il ait l'animal en sa possession, il perd la faculté de se libérer de l'action en faisant l'abandon noxal (3). Aux autres points de vue, l'action suit les règles de l'action de la loi Aquillia (4).

Action pour abattage d'arbres fruitiers.

2. La loi des XII Tables a vraisemblablement établi l'action pour abattage d'arbres fruitiers (5) parce qu'elle restreignait à la propriété mobilière la notion de dommage causé à la chose d'autrui (III p. 147); mais bien que dans la suite on ait reconnu la possibilité d'intenter dans ce cas l'action de la loi Aquillia (III p. 158 n. 1), l'action pour abattage d'arbres s'est maintenue à côté de cette dernière et a subsisté comme action privée délictuelle indépendante jusque dans la dernière période. Les éléments de l'acte sur lequel se fonde cette action ne diffèrent de ceux requis par la loi Aquillia (6) qu'en un point : ils supposent que l'acte a été accompli par dol (7). L'amende, fixée par la loi des XII Tables à 25 as par arbre, a

(1) *Dig.*, 9, 1, 1, 5. 6.

(2) D'après les fragments d'Autun du pseudo-Gaius (cpr. *Dig.*, 9, 1, 1, 13 ; Gaius, 4, 81), dans l'action noxale, lorsque l'animal meurt, le corps doit être livré au demandeur, comme cela est également de règle pour la *noxa* du droit public (Tite Live, 8, 39, 14). [Correction de Mommsen, *Strafrecht*, p. XXIV : Les fragments d'Autun qui me parviennent pour la première fois au complet ont montré que si le fils de famille ou l'esclave mourait après la condamnation dans l'action noxale le cadavre devait être livré en totalité ou en partie au demandeur, règle qui ne fut pas étendue au cas de dommage causé par un animal].

(3) *Dig.*, 9, 1, 1, 15.

(4) Les actions analogues (*utiles* et *in factum*) sont ici données de la même manière (*Dig.*, 9, 1, 4. 19, 5, 14, 3).

(5) Loi des XII Tables, 8, 10 [Girard, 8, 11]. La loi ne parlait que des arbres (Gai., 4, 11); mais on comprit sous cette expression les pieds de vigne (Pline, *H. N.*, 14, 1, 9 ; *Dig.*, 47, 7, 3, *pr.*)

(6) *Dig*, 47, 7, 5, 1 : *ejus actionis eadem causa est quae est legis Aquilliae.* Ce délit ne contient pas nécessairement un vol (*Dig.*, 47, 7, 7, 1. l. 8, 2) bien que Paul 2, 31, 24, tende à faire rentrer ce délit dans le vol.

(7) On peut déduire cette règle du nom de l'action *arborum furtim caesarum* et de la peine infligée.

été transformée plus tard, vraisemblablement par le préteur, en une peine du double du dommage causé (1).

Homicide de l'homme libre.

3. D'après le droit des XII Tables, l'homicide de l'homme libre, lorsqu'il ne peut pas être puni comme meurtre, n'entraîne qu'une expiation religieuse (2). Cette règle a sans (836) doute eu pour cause le refoulement de l'organisation constitutionnelle basée sur l'institution des *gentes* et la suppression de la vengeance sanglante; lors de l'établissement de la procédure publique de meurtre qui a pris la place de cette dernière, il a pu paraître malséant de faire rentrer l'homicide par négligence dans les délits privés. A l'appui de cette exclusion, les ouvrages juridiques font valoir qu'il n'y a pas d'équivalent pour la vie humaine (3); mais un pareil motif vaudrait aussi pour le dommage causé au corps d'autrui et il paraît difficile que l'ancienne législation se soit laissé guider par ce motif. Plus tard, d'après le droit honoraire, l'homicide non intentionnel, mais impliquant une faute de la part de son auteur, entraîne une amende de 2.000 sesterces (4), s'il a eu pour cause la détention d'animaux sauvages dans des conditions illicites, et une amende de 5.000 sesterces, s'il est résulté du versement d'un liquide ou d'un objet (5).

Dommage causé au corps d'un homme libre.

4. Le dommage causé à tort au corps d'un homme libre est puni par le droit des XII Tables comme injure, lorsqu'il ne tombe pas sous le coup de cette même loi comme tentative de meurtre (II p. 342), et est vraisemblablement réprimé, qu'il ait été causé intentionnellement ou par imprudence (6). Le

(1) *Dig.*, 47, 7, 7, 7. Cette action peut être intentée après l'action de la loi Aquillia pour le supplément qu'elle peut donner (*Dig.*, 47, 7, 1).

(2) C'est ce que signifie la phrase connue, contenue tant dans les lois royales que dans la loi des XII Tables (8, 24 Schöll [*id.* Girard]), sur le bélier offert aux membres de la *gens*. Cpr. 1 p. 99 n. 1.

(3) *Dig.*, 9, 3, 1, 5 : *in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest*. l. 7.

(4) *Dig.*, 21, 1, 42. L'*aureus* ou *solidus* est ici et plus tard compté pour 100 sesterces, ce qui est l'équation exacte appliquée aussi au cas de déplacement de borne.

(5) *Dig.*, 9. 3, 1, *pr. Inst.*, 4, 5, 1. L'action est populaire : *Dig.*, 9, 3, 5, 5.

(6) A vrai dire, nous ne pouvons pas prouver d'une manière positive que l'*injuria* des XII Tables embrasse la *culpa* et on hésite à admettre l'ap-

droit postérieur n'admet plus l'action d'injure dans ce cas, et, en droit strict, il n'y a pas plus d'action civile ici que pour l'homicide par négligence; mais on étend à cette hypothèse les actions pour cause de dommage à la propriété : l'action de la loi Aquillia(1), l'action *de pauperie* (2), l'action pour détention d'animaux sauvages dans des conditions illicites (3) ou l'action *de effusis et dejectis* (4).

Incendie d'après le droit des XII Tables.

5. Le fait que la loi des XII Tables considère l'incendie allumé par malveillance comme mettant en danger des vies humaines et le range à ce titre dans le délit de meurtre ne fait pas obstacle à la répression de l'incendie en général comme dommage causé à la propriété d'autrui et il exclut d'autant (837) moins cette répression que l'action de meurtre ne procure pas d'indemnité à celui qui subit un préjudice par suite d'un incendie. Il est vraisemblable qu'une disposition spéciale de cette loi a, au cas d'incendie comme au cas d'abattage d'arbres, prescrit de fournir l'indemnité du préjudice causé, mais il faut laisser indécise la question de savoir si cette disposition visait uniquement l'incendie mis par malveillance ou si elle s'étendait aussi, ce qui est plus probable, à l'incendie causé par une négligence coupable (5). Nous reviendrons plus loin sur les règles applicables à l'incendie d'après le droit postérieur.

---

plication du talion en cas de simple *culpa*. Mais il faut remarquer, d'autre part, qu'à cette époque la répression est dirigée contre le fait lui-même et qu'il ne sied pas d'attribuer ici à la question de cause d'autre effet que celui d'exclure toute peine, lorsque le dommage est résulté d'un cas fortuit qu'on ne pouvait nullement prévoir. Cpr. n. 5.

(1) *Dig.*, 9, 2, 13, *pr.* : *liber homo suo nomine utilem Aquilliae habet actionem : directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.*

(2) *Dig.*, 9, 1, 3.

(3) *Dig.*, 21, 1, 42.

(4) *Dig.*, 9, 3, 1, *pr.* l. 7. *Inst.*. 4, 5, 1.

(5) La solution de cette question dépend du passage emprunté à la partie du commentaire de Gaius sur les XII Tables qui traitait des dispositions de cette loi sur l'incendie mis par malveillance (II p. 364 n. 6) : *si vero casu, id est neglegentia, aut noxiam sarcire jubetur aut si minus idoneus sit, levius castigatur.* Si *casu* et *levius castigare* n'ont pas pu se trouver dans la loi des XII Tables, *noxiam sarcire* lui est certainement emprunté et il est vraisemblable que les premières expressions ont été mises dans le

A[illegible] de [illegible]*ulatio.*

(838)

6. La loi Aquillia, a, non sans raison, assimilé l'abus dans l'*adstipulatio* au dommage causé à la chose d'autrui (1). A vrai dire, l'exercice du droit de créance ne peut causer de préjudice à des tierces personnes; mais, lorsque le créancier, réellement intéressé dans l'affaire, place sur le même rang que lui par un mandat un autre créancier, qui n'est tel que dans la forme, la remise de dette faite par ce dernier, qu'on ap-

---

texte, à la place de termes synonymes, par les interprètes du vieux Code ou même par les compilateurs; quant au sens, elles sont en parfaite concordance avec la loi des XII Tables. Même l'explication de *casus* par *neglegentia* est inattaquable; le « cas fortuit » exclut l'intention, mais embrasse aussi bien l'accident causé par témérité ou imprévoyance que le pur « cas fortuit ». La mort causée par « l'arme qui a échappé à la main plutôt qu'elle n'a été jetée », ce qui est l'expression de la loi des XII Tables pour l'homicide qui n'est pas punissable comme meurtre, est une notion qui embrasse indubitablement l'homicide par imprudence. A l'époque postérieure, on oppose aussi d'une manière absolue *voluntas* à *casus* (*Coll.*, 1, 10, 1; *Dig.*, 48, 8, 1, 3), *fraus* à *casus* (*Coll.*, 1, 9, 1), *consulto* à *casu* (*Coll.*, 1, 11, 3 = *Dig.*, 48, 19, 5, 2), tandis qu'on met sur la même ligne *casu* et *imprudenter* (*Coll.*, 1, 7, 1); dans tous ces textes (de même aux *Inst.*, 4, 3, 3) *casus* doit-être entendu dans son sens large, où il n'exclut pas la *culpa*. On trouve même chez Paul, *Coll.*, 12, 6, 1 (où *casu* ne peut pas être modifié en *casam* — chaumière — surtout parce qu'*insulam* comprend l'*oppido* déjà mentionnée) la division tripartite de l'incendie *praedae causa* ou *ex inimicitiis*, de l'incendie *casu* et de la *fortuita incendia*, où *casus* est précisément la *neglegentia* par opposition au cas fortuit, exclusif de la responsabilité. Ailleurs (*Coll.*, 12, 2, 3), le même jurisconsulte oppose à l'incendie mis par malveillance la *fortuita incendia*, qui comprend l'incendie né par *incuria* et celui qui est né *casu venti furentis*. Le cas fortuit n'est donc pas chez les jurisconsultes romains une notion fermement arrêtée, il faut dans chaque cas rechercher, d'après le contexte, si elle comprend ou exclut la *culpa*. Il n'y a pas lieu de croire, surtout si l'on considère les règles applicables à l'homicide involontaire d'après le droit des XII Tables, qu'à cette même époque on ait lié la répression au fait matériel de l'incendie sans se préoccuper de la cause de ce dernier; d'autre part, il est également peu admissible que l'obligation d'indemniser du préjudice causé par l'incendie ait été subordonnée à la preuve de la malveillance. Cette question ne peut-être résolue avec certitude, mais le droit des XII Tables est vraisemblablement tel que nous le présente Gaius.

(1) Gaius, 3, 215. 216. Si ce jurisconsulte ajoute que cette action n'est pas nécessaire parce que le créancier principal a l'action de mandat contre l'*adstipulator*, il faut bien plutôt en conclure que la loi Aquillia est antérieure à la création des actions qui ont fait du mandat un contrat. A partir de cette dernière réforme, cette application de l'*actio legis Aquilliae* disparait (*Dig.*, 9, 2, 27, 4).

pelle *adstipulator,* anéantit la créance du véritable intéressé. Or, comme à l'époque où la loi Aquillia fut faite, le mandat ne fonde vraisemblablement pas encore d'action, cet acte cause au créancier principal un préjudice analogue à celui qui résulte du dommage causé à la propriété d'autrui. C'est pour ce motif que la loi Aquillia donne au mandant contre le mandataire une action d'indemnité.

Corruption d'esclave.

7. La corruption (*corrumpere*) d'un esclave, c'est-à-dire tout acte de démoralisation qui en diminue la valeur d'échange, fonde, d'après l'édit du préteur, au profit du maître une action au double du préjudice (1), analogue à l'*actio legis Aquilliae* (2). Une action semblable est également donnée au cas de corruption d'un enfant en puissance (3).

Détention d'animaux dangereux.

8. L'édit des édiles curules donne contre celui qui garde des bêtes dangereuses à proximité d'endroits ouverts à la circulation, lorsque ces animaux ont causé un dommage au corps ou au patrimoine d'autrui, une action au double du préjudice (4). Nous avons déja mentionné l'action pénale donnée dans ce même cas, lorsque ces bêtes ont causé la mort d'une personne.

Dommage par versement et jet.

9. Le dommage que l'on cause en versant ou en jetant quelquelque chose d'une maison ou d'un navire (5) sur un lieu de passage (6) tombe sous le coup de la loi Aquillia, lorsque cet

---

(1) *Dig.*, 11, 3, 1 *pr.* l. 5, 2. l. 9, 2. l. 14, 5. L'époux n'est tenu qu'à fournir l'indemnité du simple (*Dig.*, 11, 3, 17).

(2) Tombe notamment sous le coup de cette action celui qui détermine l'esclave à s'enfuir (Paul, 2, 31, 33. *Dig.*, 47, 2, 36 *pr.*), acte qu'il n'a pas paru possible de comprendre dans le vol (III p. 49 n. 2). L'édit vise en première ligne le fait de recevoir chez soi l'esclave fugitif (*Dig.*, 11, 3, 1, *pr.* l. 9, *pr.*) qui sans contredit donnait réellement à l'esclave la qualité de *fugitivus* et à ce titre consommait pour ainsi dire la corruption. L'élément tout à fait décisif en droit est la diminution de la valeur d'échange (*Dig.*, 11,3, 9, 3. l. 11, 2. l. 14, 1. 8.).

(3) *Dig.*, 11, 3, 14, 1. Il n'y a pas de diminution de patrimoine en cas de corruption d'un enfant en puissance. C'est par analogie que l'action est ici donnée pour l'intérêt qu'avait le chef de famille à ce que son enfant ne fût pas corrompu.

(4) Paul, 1, 15, 1 a. b. *Dig.*, 21, 1, 40-42. *Inst.*, 4, 9, 1.

(5) *Dig.*, 9, 3, 6, 3.

(6) *Dig.*, 9, 3, 1, *pr.* : *quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur.* Lorsque la circulation est interrompue à ces endroits pendant la nuit, la défense

(839) acte peut être imputé à une personne déterminée (1). Ce dommage engage, en outre, la responsabilité de tout détenteur de l'habitation (2), mais on ne considère pas comme tel celui qui n'habite que passagèrement ou sans payer de location ou comme sous-locataire d'une partie peu importante de la demeure (3). L'action est donnée ici au double du préjudice; mais, lorsque ce double a été une fois payé, elle n'est plus possible contre les autres personnes également obligées à ce paiement (4). Nous avons déjà mentionné l'action pénale donnée, lorsque l'acte, dont il est ici question, a entraîné la mort d'un homme libre. — En cas de simple menace d'un dommage du même genre, on donne contre le détenteur de l'habitation une action pénale populaire, dont le montant est de 1000 sesterces (5).

10. Comme en matière de vol et d'injure, différents cas, rentrant dans le domaine des dommages causés au corps ou à la chose d'autrui, ont été traités sous le Principat comme délits extraordinaires exigeant la *cognitio* du magistrat. Il y a là un nouvel exemple (II p. 376) du transfert dans le droit pénal public nouveau des règles anciennes du droit privé en matière de délits.

---

cesse de s'appliquer pendant ce temps. (*Dig.* 9, 3, 1, 2. l. 6, 1). — Il n'est pas nécessaire que l'endroit ouvert à la circulation soit à proprement parler public (*Dig.*, 9, 3, 1, 2).

(1) *Dig.*, 9, 3, 1, 9. l. 5, *pr.* 5. 1. 2. 3. 44, 7, 5, 5 = *Inst.*, 4, 5, 1.

(2) L'idée que la *culpa* du maître de maison n'est pas nécessaire domine ici (*Dig.*, 9, 3, 1, 8), et c'est pour ce motif que ce cas est rangé parmi les obligations *quasi ex delicto* (*Inst.*, 4, 5). Toutefois, on voit à côté de cette opinion se manifester l'idée que le maître du logis est tenu de faire le possible pour empêcher de pareils actes (*Dig.*, 9, 3, 1, 4); c'est à raison de la même idée que les esclaves, qui se rendent coupables de tels actes, sont soumis à la peine de la correction (*Dig.*, 9, 3, 1, 8), — Lorsqu'il y a plusieurs détenteurs de l'habitation, l'action est ordinairement donnée contre chacun d'eux (*Dig.*, 9, 3, 1, 10. l. 2. l. 3. l. 4), mais peut dans certains cas n'être accordée que contre l'un d'eux (*Dig.*, 9, 3, 5, 2). — L'action est noxale (*Dig.*, 9, 3, 1, *pr.*, avec lequel le § 4, à vrai dire, ne concorde pas pleinement).

(3) *Dig.*, 9, 3, 5, 4. 12. Le maître du logis, tenu de l'*actio de effusis et dejectis*, peut recourir contre celle de ces personnes qui serait la véritable coupable (*Dig.*, 9, 3, 5, 4).

(4) *Dig.*, 9, 3, 1, *pr.* § 4.

(5) *Dig.*, 9, 3, 5, 8 et suiv.

Homicide causé par *culpa* d'après le droit postérieur.

a) L'homicide d'un homme libre, résultant d'une *culpa*, n'est, comme nous l'avons déjà fait remarquer, nullement réprimé par voie de procédure ordinaire (1). Toutefois, différents cas d'homicide de ce genre sont, d'après les sources, punis au criminel. Ce sont :

1. la remise par imprudence de substances vénéneuses, frappée par un sénatus-consulte de la peine de la loi Cornélia sur le meurtre (2);

2. l'homicide non intentionnel, causé par extravagance (3), ou survenu pendant une lutte (4);

3. L'homicide d'un homme libre par négligence du médecin (5); (840)

4. L'homicide d'un homme libre, causé par le jet imprudent d'un objet du haut d'un arbre (6).

Le fait que ces différents cas sont traités à propos de la loi sur le meurtre, la gravité des peines appliquées et l'extension de la *lex Cornelia de veneficiis* au premier cas semblent favorables au classement de ces délits dans la catégorie du meurtre. Mais il convient de n'attacher aucune importance au premier cas, car on a étendu d'une manière irrégulière la notion de *veneficium* à tous les actes connexes accomplis par une

---

(1) D'après le droit de la guerre, l'homicide par imprudence est un délit réprimé par voie disciplinaire (*Coll.*, 1, 8, 1 = *Cod.*, 9, 16, 1 *pr.*)

(2) *Dig.*, 48, 8, 3, 3.

(3) Hadrien, *Coll.*, 1, 11, 1 = *Dig.*, 48, 8, 4, 1. La punition est la relégation temporaire.

(4) Un rescrit d'Hadrien, d'après lequel un tel cas ne doit pas être traité comme meurtre (*Coll.*, 1, 6, 1 ; de même Paul, 5, 23, 3 = *Coll.* 1, 7, 1) est présenté dans la rédaction des *Dig.*, 48, 8, 1, 3 comme prescrivant qu'une peine criminelle plus légère soit appliquée dans ce cas ; il n'est pas nécessaire d'admettre qu'il y a eu ici interpolation.

(5) Dans ce cas, dont Pline, *Hist. n.*, 29, 1, 18, dit : *nulla lex, quae puniat inscitiam eam, capitale nullum exemplum vindictae,* on condamne, d'après les ouvrages juridiques (Paul, 5, 23, 19. *Dig.*, 1, 18, 6, 7. 29, 5, 5, 3), les personnes de condition élevée à la relégation, et les petites gens à des peines qui vont même jusqu'à la mort.

(6) Paul, 5, 23, 12 : *si putator ex arbore cum ramum deiceret, non proclamaverit, ut vitaretur, atque ita praeteriens ejusdem ictu perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum datur.* De même, *Dig.*, 48,8, 7. Le texte semblable *Dig.*, 9, 2, 31 se rapporte à l'esclave.

personne à titre de profession (II p. 352 sv.). En outre, il faut remarquer, en ce qui concerne les cas d'homicide, que la condition de l'intention est certainement exigée pour la notion de meurtre, même de la part des jurisconsultes de l'Empire, et que, d'autre part, il est dit expressément à propos du quatrième cas, qu'il ne tombe pas sous le coup de la loi sur le meurtre. Il nous paraît donc préférable de ne pas faire rentrer ces cas dans la catégorie du meurtre et de les ranger parmi les délits extraordinaires non prévus par une loi. Tels qu'ils se présentent à nous, on peut seulement en conclure que le droit pénal impérial a, dans des cas graves, étendu la procédure de la *cognitio* à l'homicide causé par *culpa*. — On rencontre aussi en cette matière une indemnité pécuniaire que le coupable doit payer aux parents sans fortune de la victime (1).

Incendie d'après le droit postérieur.

b) L'incendie, comme cela avait déjà eu lieu vraisemblablement dans le droit des XII Tables (III p. 159), est certainement traité par les jurisconsultes de l'Empire à deux reprises, suivant qu'ils le considèrent comme mettant en danger la vie d'autrui ou comme causant un dommage à la propriété d'autrui : ils en parlent d'abord à propos du meurtre (II p. 364), puis, en tant que dommage qualifié à la chose d'autrui (2), à (841) propos des délits extraordinaires; dans le premier cas on ne s'occupe que de l'incendie mis par malveillance et dans le second de tout incendie. Pour la répression, on distingue :

aa) l'incendie mis par malveillance à l'intérieur de la ville, ordinairement puni de mort (3). Vis-à-vis des petites gens,

---

(1) Hadrien, *Coll.*, 1, 11 = *Dig.*, 48, 8, 4, 1.

(2) Le titre *de naufragis et incendiariis* (*Coll.* 12. 5, 1) dans le livre 8 du *de officio proconsulis* d'Ulpien et le titre *de incendiariis* (*Coll.*, 12, 2, 1) des *sententiae* de Paul (où la restitution, quoique vraisemblablement exacte, est cependant conjecturale) rendent impossible l'incorporation de ces sections dans la matière du meurtre, et les paroles mêmes d'Ulpien confirment cette opinion. En outre, l'incendie est mentionné à propos des délits de violence parmi ceux qui sont commis au cours d'une sédition (II p. 382 n. 4).

(3) Paul, 5, 20, 1 (= *Coll.*, 12, 4, 1). *Coll.*, 12, 6, 1. *Dig.*, 48, 8, 10.

cette peine est ordinairement appliquée dans une forme rigoureuse (1); vis-à-vis des personnes des meilleures classes, la répression peut ne consister que dans la déportation (2);

bb) l'incendie mis par malveillance hors de la ville, qui entraîne pour les personnes de condition l'internement et pour les petites gens la peine du travail dans les mines, ou celle des travaux forcés à perpétuité ou l'internement (3) ;

cc) l'incendie mis par imprudence, qui n'est puni qu'en cas de négligence grave et qui dans ce cas n'est réprimé que par une peine publique modérée (4).

dd) L'action d'indemnité, c'est-à-dire l'action de la loi Aquillia, est également possible ici et obéit à ses règles ordinaires (5).

Dommages qualifiés à la chose d'autrui.

c) Les délits commis à l'occasion d'un naufrage ont été à l'instar de l'incendie soumis assez tôt à l'application des pénalités de la loi Cornélia sur le meurtre (II p. 365 n. 1), et, comme corollaire, des cas de ce genre ont été, sous l'Empire, réprimés comme délits extraordinaires à l'instar de l'incendie (6); toutefois, on ne peut, ni dans le premier cas ni dans le second, déterminer suffisamment les éléments de ces délits. Régulièrement on trouvera dans les délits qui ont lieu à propos d'un naufrage le crime de violence commis en cas de calamité publique (II p. 382).

---

(1) Mort par le feu: Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, 12. — Exécution dans une fête populaire : Ulpien *Coll.*, 12, 5 1. — Incendie mis au cours d'une sédition : peine de mort dans sa forme la plus rigoureuse (*summum supplicium*) : Paul, 5, 3, 6.

(2) Ulpien, *Dig.*, 47, 9, 12, 1 (= *Coll.*, 12, 5, 1).

(3) Paul, 5, 20, 2 (= *Coll.*, 12, 2, 1). 5 (= *Coll.*, 12, 3, 2). *Dig.*, 48, 19, 28, 12.

(4) Marcien, *Dig.*, 47, 9, 11 : *si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima.* Ulpien, *Coll.*, 12, 5, 2 : *eis qui non data opera incendium fecerint, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta* (peut-être *nisi in causa lata*) *neglegentia vel lascivia fuit.* Callistrate, *loc. cit.* : *modice vindica[n]tur. Coll.*, 12, 6, 1 (cpr. pour le sens du mot *casu*, III p. 159 n. 5).

(5) Callistrate, *loc. cit.* Paul, 5, 20, 3 (= *Coll.*, 12, 2, 2), *Coll.*, 12, 6, 1. — Lorsqu'il y a en outre sédition, l'action est au double (Paul, 5, 3, 6).

(6) C'est ce que montre la rubrique *de naufragis et incendiariis* (III p. 164 n. 2).

(842) *d*) Lorsque l'abattage d'arbres fruitiers a lieu la nuit et avec attroupement, il est réprimé au criminel (1).

e) Le fait de garder ou de promener des animaux dangereux entraîne aussi dans certains cas une répression publique (2).

---

(1) Paul, 5, 20, 6 : *qui noctu frugiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur aut honestiores damnum sarcire coguntur vel curia submoventur vel relegantur.* Gaius est encore plus sévère, *Dig.*, 47, 7, 2 : *sciendum est eos qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tamquam latrones* (cpr. II p. 346 n. 3) *puniri.*

(2) Paul, 1, 15, 2, après avoir indiqué la défense de l'édit, ajoute : *et ideo, sive ab ipsa* (*fera bestia*) *sive propter eam ab alio alteri damnum datum sit, pro modo admissi extra ordinem actio in dominum vel custodem detur, maxime si ex eo homo perierit.* Le même jurisconsulte *Dig.*, 47, 11, 11, range parmi les *extraordinaria crimina* le cas suivant : *in circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.*

SECTION XI

ABUS DES DROITS

Abus des Droits.

Nous traitons dans cette Section sous le nom d'abus des droits appartenant aux sujets de l'Etat Romain les délits suivants qui étaient punissables au criminel :

1. empiétements sur la propriété publique;
2. inobservation des devoirs incombant aux propriétaires fonciers;
3. usure;
4. accaparement de céréales et autres marchandises;
5. abus des droits de l'industrie et du commerce;
6. abus que fait une personne de son état;
7. appropriation d'un faux état;
8. infractions aux lois de la République sur les mœurs;
9. gain au jeu;
10. divination;
11. abus de la brigue électorale;
12. abus du droit d'association;
13. abus de la dénonciation fiscale;
14. autres contraventions.

L'acceptation de libéralités par l'avocat ou le magistrat rentre aussi à vrai dire dans cette liste, mais elle en a été exclue, d'une part, parce qu'elle est passée en partie dans l'exaction de la part des magistrats, et, d'autre part, parce que les règles procédurales qui lui sont appliquées ont été le point de

départ et sont la clef de la procédure des *quaestiones perpetuae*. — Sont naturellement exclues de la présente Section toutes les lois répressives qui n'appartiennent pas au droit pénal proprement dit, tant celles du droit civil, parmi lesquelles rentrent notamment presque tous les interdits, que les lois simplement coercitives, comme les nombreuses lois romaines sur le luxe. Nous n'avons fait d'exception que pour le septième paragraphe où le cas le plus important, l'appro-
(844) priation du droit de cité romaine, ne donne pas lieu à une condamnation, mais simplement à la constatation d'un fait. Toutefois ce cas peut prétendre à une place en droit pénal, comme le *praejudicium* peut en réclamer une en droit civil ; il doit même en avoir une en droit pénal romain.

Ce groupement et sa dénomination générique peuvent donner lieu à d'importantes critiques ; peut-être leur seule justification est-elle que ces délits doivent avoir leur place en droit pénal, mais ne se plient pas à un classement systématique. On peut cependant trouver une certaine homogénéité dans ce groupe et certaines excuses peuvent être invoquées en faveur de la rubrique : abus des droits. La ligne très nette de démarcation entre ce qui est moralement juste et ce qui est moralement injuste (1), que nous avons trouvée à la base de tous les délits dont nous avons parlé jusqu'ici, est difficile à établir pour l'usage et l'abus du droit. Le vol et l'usure sont également condamnables au point de vue moral, le premier est même assez souvent plus excusable que le second ; la conscience fixe dans un cas comme dans l'autre la limite entre ce qui est juste et ce qui ne l'est pas ; mais tandis qu'en cas de vol elle fait cette délimitation suivant une loi fixe, exclusive de tout arbitraire, elle doit en cas d'usure tenir compte d'appréciations individuelles forcément arbitraires et la loi pénale

(1) La loi morale évolue et sa traduction en lois d'Etat est encore plus changeante ; le *stuprum*, d'abus qu'il était auparavant, devint un véritable tort depuis Auguste et il en fut de même pour la divination depuis l'époque chrétienne.

doit dans les deux cas suivre les indications de la conscience. Il en résulte que la conscience de commettre un tort, le *dolus* romain, base véritable de toute répression, est, dans le domaine dont nous nous occupons actuellement, jusqu'à un certain point fictive (I p. 105), elle ne s'y rencontre que grâce à un autre fondement (I p. 106), qui n'est pas pleinement conforme à l'essence du droit pénal, mais qui est établi par l'État : l'obligation de connaître la loi pénale. L'application de ces idées se montre notamment dans la répression de l'assistance prêtée à un délit : la corruption électorale, par exemple, est toujours un délit au regard du candidat, elle n'en est pas un pour le corrompu et elle n'en est un pour l'agent électoral que dans certains cas déterminés par la loi positive, tandis que de telles distinctions n'apparaissent pas, lorsqu'on ne s'attache qu'au fondement moral de ce délit.

Une autre raison qui justifie le groupement de ces divers délits sous la même rubrique est qu'ils donnent lieu à l'application de la même procédure, à celle qui relève des magistrats et des comices. Tandis que les délits qui reposent véritablement sur les données de la morale mettent en mouvement les différentes magistratures compétentes pour la haute trahison et le meurtre, les délits dont nous nous occupons ici sont, tout au moins en fait, exclusivement réprimés par les édiles (I p. 182 et sv.), ce qui s'explique parfaitement, étant donné qu'ils se rattachent de la manière la plus étroite au droit (845) municipal et à la police des mœurs. On peut prouver qu'il en fut ainsi pour l'appropriation du sol public, pour l'usure et l'accaparement de grains, pour l'immoralité et peut-être même encore pour d'autres cas.

La législation positive, provoquée par les conditions spéciales de lieu et de temps, joue naturellement ici un rôle beaucoup plus grand que dans les délits, dont le fondement est purement moral et qui se retrouvent ordinairement partout dans des conditions uniformes. En outre, la plupart des délits rentrant dans notre catégorie ne peuvent être exposés d'une façon suffisante qu'en les rattachant à des particularités de l'histoire

du peuple romain qu'on ne peut pas décrire en droit pénal. C'est ainsi, par exemple, que les abus commis dans les élections ne peuvent être compris qu'à la condition de connaître l'organisation des comices ; cette connaissance doit être supposée quand on s'occupe de droit pénal. L'exposé du droit pénal en vigueur chez un peuple aussi éminent par ses aptitudes et son histoire que le fut le peuple romain sera toujours d'un haut intérêt pour le jurisconsulte ; mais les délits et contraventions que nous groupons ici ne peuvent susciter que faiblement sa curiosité. Il nous a paru par suite indiqué non seulement de renoncer à faire de ces délits un exposé complet, aussi irréalisable que sans intérêt, mais de traiter le plus brièvement possible dans les treize premiers paragraphes les différents cas les plus notoires et de réunir dans un dernier paragraphe supplémentaire une série de cas moins importants.

1. Empiètements sur la propriété publique.

Empiètements sur la propriété de l'État.

La jouissance du sol public appartient à tout citoyen et même, dans la mesure où l'exigent les relations sociales, à tout non citoyen, sous la double restriction d'observer les conditions imposées par la destination de chaque partie du sol ou par l'État lui-même et de ne pas porter atteinte aux droits existants des tiers. Parmi les contraventions qu'on rencontre à cet égard, celles qui se produisent dans la jouissance des chemins publics ne font pas l'objet d'une répression pénale, à moins que, comme empiètements sur les fonds riverains ou comme déplacement de bornes, elles ne rentrent dans la catégorie des dommages causés à la propriété d'autrui (III p. 140) ; ordinairement, il y a simplement rétablissement de l'état antérieur par des moyens de procédure populaires (1). La partie

(1) Edit du préteur, *Dig.*, 43, 8, 2, 35, *quod in via publica itinereve publico factum immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit fiat, restituas.* Il en est à peu près de même pour les voies fluviales (*Dig.*, 43, 13, 1, 11).

du domaine public apte à produire était mise à la disposition des citoyens, soit pour qu'ils y menassent paître leurs troupeaux, soit, après établissement d'une clôture, pour l'agriculture ou l'horticulture. Dans ce dernier cas, comme dans le *precarium* du droit privé, l'occupant était protégé contre les tiers (1), tandis que l'État avait en droit la faculté de reprendre à toute époque cette partie du domaine public. Sur cette dernière et importante forme de jouissance du sol public, qui a été la principale cause des luttes de classe à Rome, nous ne savons guère que deux choses: d'une part, que la loi Licinia de 387/367 et d'autres lois semblables ont fixé une limite *maxima* pour le nombre de têtes de bétail que l'on peut faire paître et pour l'établissement de clôtures (2), et que, d'autre part, des amendes élevées sont infligées aux contrevenants par voie de procédure édilicienne-comitiale (3). Lorsque peu à peu le sol public devint objet de propriété privée par suite de partages ou fut soustrait à la jouissance commune des citoyens par suite d'affermage ou autrement, les dispositions précitées cessèrent de s'appliquer pour le peuple romain. Les différents statuts municipaux de l'époque postérieure nous présentent encore des règles analogues pour l'*ager* municipal. C'est ainsi que la *lex coloniae Genetivae*, d'une part, interdit à tout magistrat municipal sous peine d'une amende de 20.000 sesterces de tirer di- (846)

(1) Il faut avoir grand soin de ne pas étendre les interdits possessoires du droit privé à l'*ager publicus*.

(2) Appien, *B. c.* 1, 8, à propos de la loi Licinia : ζημίαν· ὥρισαν. Caton, chez Aulu-Gelle, 6, 3, 37 ; *si quis plus quingenta jugera habere voluerit* (mis à titre d'exemple dans une forme incorrecte pour *habuerit*), *tanta poena esto* ; *si quis majorem pecorum numerum habere voluerit* (également au lieu de *habuerit*), *tantum damnas esto*.

(3) Tite Live, 7, 16, 9, pour l'année 397/357 : *C. Licinius Stolo a M. Popillio Laenate sua lege decem milibus aeris est damnatus, quod mille jugerum agri cum filio possideret emancipandoque filium fraudem legi fecisset*. 40, 13, 14, pour l'année 456/298 : *plerisque dies dicta ab aedilibus quia plus quam quod lege finitum erat agri possiderent*. Autres preuves, *St. R.*, 2, 494 [*Dr. Publ.* 4, 188]. Le montant de la peine était vraisemblablement déterminé dans chaque cas particulier par les édiles, en tenant compte naturellement de la gravité de la contravention ; dans le passage de Caton on peut sous-entendre *quantae pecuniae aedilis eum multaverit*.

rectement ou indirectement un profit du sol public (1), et, d'autre part, défend de vendre les terres publiques ou de les affermer pour plus d'un lustre et frappe d'une amende de 100 sesterces par *jugerum* et par an celui qui a usé à titre exclusif du sol public (2).

(847) **Inobservation des obligations qui incombent aux propriétaires fonciers.**

Obligations des propriétaires fonciers.

La propriété foncière privée (3), que les Romains dans leurs conceptions juridiques rattachent généralement à des assignations de terres faites par la cité, est légalement limitée par l'interdiction et par la prescription de certains actes. Ces limitations donnent naissance à différentes actions pénales :

Interdiction de la crémation et de la fabrication des briques dans la ville.

1. Pour écarter les causes d'incendie, la loi des XII Tables défend de brûler les cadavres à l'intérieur de la ville (4) et exige que le bûcher funèbre soit établi au moins à 60 pieds de toute habitation (5). Cette défense s'adresse, non pas exclusivement, mais principalement, au propriétaire du sol. En cas de contravention, le magistrat a sans doute recours à des moyens de coercition. — Le droit municipal de Genetiva défend également de brûler les cadavres à l'intérieur de la ville (6) et d'établir, dans la ville et dans un rayon de cinq cents pas, des lieux de crémation ; il prescrit pour le cas d'infraction une amende de 8.000 sesterces (7). Il prohibe, en outre, l'établissement de grandes briqueteries dans la ville, sous peine, semble-t-il, de confiscation du terrain affecté à cette installation (8).

---

(1) *Lex col. Gen.*, c. 93.

(2) *Lex col. Gen.*, c. 82.

(3) Sous cette expression, nous comprenons tant la propriété originaire des *gentes* que la propriété individuelle d'apparition plus récente.

(4) Loi des XII Tables, 10, 1 Schöll [*id.* Girard] = Cicéron, *De leg.*, 2, 23, 58. Paul, 1, 21, 3.

(5) Loi des XII Tables 10, 10 Schöll [10. 9 Girard] = Cicéron, *De leg.*, 2, 24, 61.

(6) *Lex col. Gen.*, c. 73.

(7) *Lex col. Gen.*, c. 74.

(8) *Lex col. Gen.*, c. 76.

2. Il n'a pas été interdit de tout temps d'inhumer et d'établir des sépultures dans les villes (1), mais la prohibition est déjà contenue pour Rome dans la loi des XII Tables (2). La plupart des droits municipaux ont consacré la même règle et Hadrien l'a formulée en termes généraux pour toutes les villes de l'empire (3). Quant à la peine applicable, elle a été, à l'origine, la même qu'en cas d'incinération. Le droit municipal de Genetiva, en dehors de la suppression de la sépulture, établit une amende de 8.000 sesterces au profit de la caisse municipale, et donne pour la réclamer une action civile populaire (4). Hadrien prescrit, en dehors de la suppression de la sépulture et de la confiscation du sol, une amende de 4.000 sesterces au profit du *fiscus* (5). Dans la dernière période, toute infraction à cette règle est réprimée au criminel par voie de procédure extraordinaire (6).

Interdiction d'établir des sépultures dans les villes.

(848)

3. Les démolitions de maisons dans les villes, lorsqu'elles n'ont pas lieu dans le but et sous la garantie d'une reconstruction, font déjà sous la République l'objet de mesures légales restrictives de la part des cités italiques en déclin. C'est ainsi que d'après le droit municipal de Tarente de la fin de la République, d'après celui de Genetiva du temps de César et d'après celui de Malaca de l'époque de Domitien, une pareille démolition n'est possible qu'autant qu'elle a été approuvée par l'assemblée municipale (7). Sous Claude, on exige en Italie pour la vente de maisons à démolir une autorisation préa-

Restriction à la faculté de démolir les maisons.

(1) Cpr. Marquardt, *Privatalterth.* p. 360 [*Manuel Antiq. Rom.*, XIV, 422]. Le motif de cette prescription est sans doute d'assurer la liberté de la circulation dans la ville ; des motifs religieux ont difficilement pu exercer une influence à cet égard et les considérations sanitaires n'eussent empêché ni l'inhumation des cendres, ni l'établissement d'un monument funéraire.

(2) Loi des XII Tables, 10, 1.

(3) Ulpien, *Dig.*, 47, 12, 3, 5, soulève la question de savoir si les dispositions contraires de certains droits municipaux ont été supprimées par la constitution d'Hadrien et la tranche affirmativement.

(4) *Lex. col. Gen.*, c. 73.

(5) *Dig.*, 47, 12, 3, 5.

(6) Paul, 1, 21, 2. 3.

(7) *Lex Tarentini*, l. 32 et suiv. *Lex col. Gen.*, c. 75. *Lex Malac.*, c. 62.

lable du Sénat (1). Dans la dernière période, toute destruction de maison dans l'empire implique le consentement préalable d'un organe de l'Empire : en Italie, du sénat ; dans les provinces, du *curator rei publicae* ou du gouverneur de province (2). Nous ne pouvons nous occuper ici des règles si souvent divergentes que contiennent les divers statuts locaux (3). La peine, en cas de vente d'une maison à démolir, est, en général, semble-t-il, outre l'annulation du contrat, la punition du vendeur par la confiscation de l'immeuble au profit de l'*aerarium* et la punition de l'acheteur par une amende à verser à l'*aerarium* et dont le montant est égal au prix (4). D'après les droits municipaux de Tarente et de Genetiva, le propriétaire doit payer à la caisse municipale une somme égale à la valeur de la maison démolie (5). D'après le droit postérieur, la construction détruite est rétablie aux frais du propriétaire ; il peut (849) même y avoir éventuellement confiscation du patrimoine (6).

Obligation des propriétaires riverains de contribuer à l'entretien des routes.

4. L'entretien des voies urbaines et rurales non seulement incombe dans une large mesure, d'après la coutume romaine, aux propriétaires des fonds riverains, mais ceux-ci, lorsqu'ils

---

(1) Sénatus-consulte Hosidien de 44/46 et sénatus-consulte Volusien de 56 (en abrégé : *Dig.*, 18, 1, 52) Bruns, p. 190 [Girard, p. 124].

(2) *Dig.*, 1, 18, 7. 39, 2, 46. *Cod.*, 8, 10, 3.

(3) J'ai traité ces dispositions en détail dans mes commentaires sur le droit municipal de Malaca p. 480 et sur celui de Genevita, *Eph. epigr.*, 3, p. 111. Il faut également mentionner ici la faculté accordée d'acquérir par occupation en les reconstruisant les terrains de la capitale abandonnés par leurs propriétaires (Suétone, *Vesp.*, 8).

(4) Le prix lui-même est rendu à l'acheteur par le vendeur (*Dig.*, 18, 1, 52) ; la confiscation n'est pas expressément indiquée, mais elle doit être admise ; car sans elle le vendeur demeurerait impuni. En outre, la contravention doit faire l'objet d'un rapport au sénat (*utique de eo nihilominus ad senatum referretur*) ; la possibilité d'une plus grande répression est donc réservée.

(5) L'action établie par le droit municipal de Genetiva est donnée au *quanti ea res est* et celle du droit municipal de Tarente au *quanti id aedificium fuerit*. Dans ce dernier cas, la moitié du montant de la condamnation doit être utilisée au profit de la caisse municipale, l'autre moitié pour des jeux ; il n'est donc pas question ici de reconstruction.

(6) Telle est la solution qu'impliquent en substance les textes cités n 2.

manquent à cette obligation, ont fréquemment à acquitter, en dehors de l'indemnité du préjudice, un supplément qui a le caractère d'une peine (1).

3. Usure.

Usure.

La faculté, dont le créancier jouit logiquement en droit, de fixer à son gré les conditions du prêt, a été, à raison des abus qu'elle entraînait, restreinte par la limitation du taux de l'intérêt, opérée pour la première fois par la loi des XII Tables (2), croyons-nous, puis par d'autres lois; la perception d'intérêts a même été pendant un certain temps complètement prohibée. L'exposé de ces lois appartient à la théorie du patrimoine; ici, nous n'avons à nous occuper que de la répression pénale des contraventions à ces lois. Cette répression se présente d'abord sous une double forme : ou bien le magistrat intervient contre l'usurier par voie de procédure édilicienne-comitiale et lui inflige une *multa* grave, ce qui n'a vraisemblablement lieu que dans les cas présentant un danger spécial pour la communauté (3); ou bien l'on donne contre l'usurier à toute personne qui se présente une action pénale privée au qua-

(1) D'après la *lex Julia municipalis*, l. 32 et sv., lorsqu'un propriétaire riverain a négligé d'entretenir la partie de la route dont le soin lui incombe, le travail à faire est donné à forfait par l'édile compétent et l'entrepreneur a, si le propriétaire riverain ne lui paie pas dans le délai de 30 jours le prix du forfait, contre celui-ci une action semblable à celle qu'il aurait à raison d'une créance de prêt et qui contient en plus un supplément de la moitié de la somme due. La contravention elle-même est donc établie par voie de procédure administrative. En cas de dommage ou de péril résultant pour les voies urbaines de constructions riveraines, les magistrats compétents (vraisemblablement les *IIIviri viarum curandarum* de la ville de Rome: *St. R.*, 2, 603 [*Dr. publ.*, 4, 312]) interviennent d'après *Dig.*, 43, 10, 1, 1. 2. par voie de *multae dictio*, c'est-à-dire par voie de coercition. Ces remarques suffisent pour le droit pénal; la question ne peut être complètement étudiée qu'à propos du régime des routes.

(2) Loi des XII Tables, 8, 18 Schöll [id. Girard] = Tacite, *Ann.*, 6, 16.

(3) Les Annales qui nous sont parvenues mentionnent la prononciation d'une *multa* par les édiles contre des *feneratores* pour la première fois en 410/344 (Tite-Live, 7, 28) et pour la dernière fois en 562/192 (Tite-Live, 35, 41). *St. R.*, 2, 493 [*Dr. publ.*, 4, 187].

druple des intérêts injustement perçus (1), auquel cas le demandeur acquiert au moins une partie des amendes. Cette action était naturellement donnée à celui qui était le plus lésé par l'acte d'usure, et elle lui était accordée de préférence en cas de concours de plusieurs demandeurs; nous ne savons pas ce qui advenait lorsqu'un autre l'avait devancé. Apparemment, comme nous l'avons déjà fait remarquer (I p. 208), cette action, une fois organisée par le préteur, venait pour recevoir sa solution non pas devant des jurés nommés pour chaque cas particulier, mais devant les triumvirs nommés dans les formes applicables aux magistrats et soumis à la règle de l'annuité qui régit les magistratures. L'exercice par profession de cette action et d'actions semblables, c'est-à-dire la *quadruplatio*, doit avoir été, au début de la République et jusqu'au milieu du sixième siècle de la fondation de Rome (2), d'une importance considérable; à l'époque postérieure, mieux connue de nous, cette institution, sans doute par suite des abus qu'elle a provoqués, a été supprimée (3) et remplacée par une action en répétition, rigoureuse, mais limitée au simple des intérêts indûment perçus (4). Le dictateur César paraît avoir ordonné la répression criminelle de l'usure par voie de procédure de

(850)

(1) Caton, *De r. r.* 3 a : *majores nostri sic habuerunt et in legibus posuerunt furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli* . Festus, *Ep.*, p. 259: *quadruplatores dicebantur, qui eo quaestu se tuebantur, ut eas res persequerentur, quarum ex legibus quadrupli erat actio.* Le scoliaste sur les Verr., *Div.*, 7, 24, p. 110 (cpr. l. 2, 7, 21 p. 208) donne du mot, à côté d'une explication impossible, l'explication suivante qui paraît puisée à bonne source : *alii dicunt quadruplatores esse eorum reorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari soleant, aut* (mieux *ut*) *aleae aut pecuniae gravioribus usuris feneratae quam pro[pter leges licet] aut ejusmodi aliorum criminum.*

(2) La mention du *quadruplator* chez Plaute (III p. 178 n. 4) montre qu'à l'époque de ce dernier ces peines de l'usure étaient encore en vigueur.

(3) Telle est la conclusion à laquelle conduit le fait que Cicéron (*Divin. in Caec.*, 7, 24. 21, 69 et ailleurs) et les écrivains postérieurs emploient ce mot dans un mauvais sens, analogue à celui qui s'attache au terme récent de *delator*.

(4) Gaius, 4, 23 : *lex Marcia (constituit actionem) adversus feneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus injectionem cum eis ageretur.* On ne peut déterminer l'époque de cette loi, peut-être cette action a-t-elle pris la place de la *quadruplatio* pour cause d'usure.

quaestio et celle-ci a certainement fonctionné en pareille matière sous les premiers empereurs (1). Peut-être la *quaestio* pour accaparement de grains, dont il sera question dans le paragraphe suivant, a-t-elle statué aussi sur l'usure. Il est probable que la peine dépassait l'indemnité du simple, mais nous n'en avons aucune preuve. — La répression criminelle de l'usure a vraisemblablement été abolie ou est tombée en désuétude peu de temps après. La limitation du taux de l'intérêt (851) subsiste alors, mais toute contravention à cette règle donne seulement au débiteur le droit de déduire du capital le montant des intérêts illégalement payés et éventuellement de réclamer le surplus ; abstraction faite de l'infamie qui atteint l'usurier (2), celui-ci n'est soumis, d'après les lois de l'Empire, ni à une action civile à un multiple (3), ni à une répression criminelle, bien que parfois dans des cas graves l'empereur ait renvoyé au préfet de la Ville une plainte déposée contre un usurier (4). Le tout puissant capital a donc sû se créer libre carrière dans la Rome impériale.

4. Accaparement de céréales et autres marchandises.

Les renseignements que nous possédons sur l'accaparement de céréales et plus généralement sur l'accaparement de marchandises (5) ne sont pas nombreux. A propos du commerce en

(1) Tacite, *Ann.*, 6, 16 : *magna vis accusatorum in eos inrupit, qui pecunias fenore auctitabant adversum legem dictatoris Caesaris, qua de modo credendi possidendique intra Italiam cavetur omissam olim... sed tum Gracchus praetor, cui ea questio evenerat* (le tirage au sort s'appliquait donc dans ce cas) *multitudine periclitantium subactus rettulit ad senatum.* Nous ne savons rien de plus précis à cet égard.

(2) Dioclétien, *Cod.*, 2, 11, 20.

(3) Théodose I. établissait pour le cas où le taux légal des intérêts avait été dépassé une action au quadruple (*Cod. Th.*, 2, 33, 2) ; mais Justinien n'a pas admis cette constitution dans son Code.

(4) Hadrien (Dosithée, *sent. Hadriani*, 5) répond à une plainte de ce genre : *vir clarissimus praefectus meus* (donc le préfet de la ville) *de ea re excutiet et renuntiabit mihi.*

(5) Le *praefectus annonae* est qualifié chez Dion, 52, 24 ἐπὶ τοῦ σίτου τῆς τε ἀγορᾶς τῆς λοιπῆς. De même, l'activité des *dardanarii* ne se restreint nullement au commerce des grains (III p. 178 n. 3).

gros des céréales nous trouvons des allusions à des entraves mises à l'importation de grains (1) et à la formation de sociétés pour provoquer une hausse des prix (2); nous connaissons aussi la mauvaise réputation des intermédiaires qui s'occupent de la vente de marchandises de toutes sortes, mais surtout de denrées, et qu'on appelle dans la dernière période, nous ignorons pourquoi, *dardanarii* (3). Sous la République, la procédure édilicienne-comitiale d'amende est appliquée contre l'accapareur aussi bien que contre l'usurier (4). Puis, une loi Julia (852) contre l'accaparement, datant vraisemblablement du dictateur César (5), a établi, pour les procès criminels d'accaparement et probablement aussi pour les faits d'usure (III p. 176), une *quaestio* spéciale (6), qui garda sa place dans la liste des *judicia publica* jusque dans la législation de Justinien. Nous ne savons pas si la présidence de cette *quaestio* était confiée à un préteur spécial, ni quelles autres règles furent

(1) *Dig.*, 48, 12, 2, 1. 2.

(2) Plaute, n. 4. *Dig.*, 48, 12, 2, *pr.* Des constitutions générales ont été rendues contre les sociétés d'accaparement et les monopoles par Léon et Zénon, *Cod.*, 4, 59.

(3) Nous ne rencontrons le terme *dardanarii* que dans les ouvrages juridiques (Ulpien, *Dig.*, 47, 11, 6, *pr.* ; Paul, *Dig.*, 48, 19, 37) et dans les gloses, où les gloses latines-grecques (Götz, 2, p. 37) expliquent *dardanarius* par παντοπώλης, παντομετάβολος, σιτοκάπηλος et les gloses gréco-latines (Götz, 2, p. 368) rendent μετάβολος par *dardanarius*, *cocionator* (plutôt *cocio* ou *cuctio*), *arillator*. Ces deux dernières expressions correspondent à peu près, selon Festus, *Ep.*, p. 20. 51, à notre revendeur. Cette signification générale s'accorde avec ce fait que la principale cause de la punition des *dardanarii* est l'emploi de fausses mesures (*Dig.*, 48, 19, 37) et avec la prescription dirigée contre les intermédiaires, *ne dardanarii ullius mercis sint* (*Dig.*, 47, 11, 6, *pr.*)

(4) Plaute, *Capt.*, 3, 1, 32 = 492, mentionne la loi pénale sur laquelle repose cette répression : *nunc barbarica lege certumst jus meum omne persequi ; qui concilium inire, quo nos victu et vita prohibeant, is diem dicam, irrogabo multam, ut mihi cenas decem meo arbitratu dent, cum cara annona sit.* Tite-Live, 38, 35 mentionne pour l'année 565/189 une condamnation de ce genre *ob annonam compressam.* Une certaine connexité doit exister entre cette répression et le fait que l'action de la loi des XII Tables pour incantation des récoltes (III p. 81 n. 2) est intentée par un édile.

(5) *Lex Julia de annona. Dig.*, 48, 1, 1. tit. 12. *Inst.*, 4, 18, 11.

(6) En vertu de cette loi *Dig.*, 48, 2, 13, tandis que les *dardanarii* sont punis par voie extraordinaire *Dig.*, 47, 11, 6. 48, 19, 37.

appliquées à cette procédure. Celle-ci n'a vraisemblablement pas tardé à être supplantée par l'administration impériale de la justice. Auguste a pris en mains le service des céréales de la capitale, et, après avoir supprimé les fonctionnaires sénatoriaux qu'il avait au début utilisés dans ce but, il transporta dans les dernières années de son gouvernement la direction de ce service à un représentant pris dans l'ordre équestre, auquel il délégua la juridiction impériale tant pour les procès civils que pour les actions pénales (1); dans les provinces, au contraire, la haute surveillance sur ce service appartint au gouverneur (2). C'est devant ce mandataire impérial pour le service des céréales dans la capitale que furent portées les dénonciations de contraventions à la législation romaine en cette matière, et, par considération pour l'intérêt public, on permit aux soldats, aux femmes et aux esclaves de faire ces dénonciations (3); la procédure a dû être la même que pour les dénonciations portées devant le préfet de la Ville. La peine varia suivant la nature de la contravention ; en général, elle fut pour les personnes de condition élevée l'interdiction de leur commerce ou la relégation, pour les petites gens celle des travaux forcés (4); on infligea aussi des amendes (5) et même la peine capitale (6).

5. Abus de la liberté de l'industrie et du commerce. (853)

Fraudes commerciales.

Les mesures restrictives prises par l'Etat au regard de l'industrie et du commerce, telles que l'établissement de monopoles et de douanes, les défenses d'importation et d'exportation, la fixation d'un maximum pour le prix des marchandises n'ap-

(1) I p. 321. *Dig.*, 48, 2, 13. tit. 12, 3, 1.
(2) *Dig.*, 47, 11, 6, *pr.*
(3) *Dig.*, 48, 2, 13. tit. 12, 1, *pr.* 1. 3, 1.
(4) *Dig.*, 47, 11, 6, *pr.*
(5) Amende de 2000 sesterces dans le cas où l'on a retenu des vaisseaux chargés de céréales : *Dig.*, 48, 12, 2, 1. 2.
(6) A l'époque de Constantin, le *praefectus annonae* a eu pendant un certain temps la juridiction capitale (I p. 321 n. 3).

partiennent pas en principe au droit pénal. Les contraventions relèvent des autorités financières, non des tribunaux, et les peines sont réglées en conséquence ; seule, l'exportation de marchandises qui peut être considérée comme assistance prêtée à l'ennemi rentre dans la notion de crime d'Etat (II p. 246 n. 5). Mais, au cours de la dernière période, dans l'effondrement général de toutes les barrières légales, celle qui séparait les peines d'ordre financier et les peines criminelles disparut. Dioclétien fixa en l'année 301 un maximum de prix pour toutes les marchandises et le travail et en ordonna l'observation sous peine de mort ; bien du sang fut répandu au nom de cette loi avant qu'on reconnut dix ans plus tard qu'elle était inapplicable (1). Dans la réglementation du commerce international entre les Romains et les Perses, on frappa toute contravention de la confiscation du patrimoine et du bannissement à perpétuité (2). Il suffit de mentionner ici ces délits qu'on a fait rentrer tard et par abus dans le droit pénal.

6. Abus qu'une personne fait de son état.

Tandis que d'après le droit de l'époque républicaine l'état d'une personne, juridiquement établi, ne peut être détruit que par une condamnation criminelle entraînant la perte de la liberté, les lois du Principat enlèvent par voie d'action délictuelle privée l'ingénuité ou la liberté dans une série de cas qu'il n'est pas possible de désigner comme crimes capitaux, mais qu'on caractérise assez bien quand on les présente comme abus qu'une personne fait de son état. Ces cas sont les suivants :

Perte de liberté pour infraction à une interdiction de séjour.

1. Lorsque l'affranchi pérégrin de condition infime (*dediticio-*

(1) L'édit (2, 19) menace de la peine capitale l'acheteur comme le vendeur. Sur les suites de cet édit et son abolition cpr. Lactance, *De mort. persec.* 7, 6. 7 (ouvrage écrit après 313).

(2) *Cod.*, 4. 63, 4. 6. Cpr. d'une manière générale sur les réglementations qui ont eu lieu à cet égard ; Marquardt, *Handb.*, 1, 563. 2, 271 [*Manuel Antiq. Rom.*, t. 9 p. 594 ; t. 10 p. 342].

rum numero) manque à l'obligation qui lui est imposée par la loi Aelia Sentia de l'an 4 ap. J. C. de ne pas séjourner à Rome ou dans un rayon de 100 milles autour de Rome, il est réduit en esclavage et vendu avec son patrimoine au nom de la communauté, et si, dans la suite, il est de nouveau affranchi, il devient *servus publicus* (1). De même, lorsqu'un esclave a été aliéné sous la condition de ne pas séjourner en un lieu déterminé et qu'il pénètre ensuite dans ce lieu comme affranchi, il est, du moins d'après le droit postérieur, privé de la liberté au profit du *fiscus* et est vendu par celui-ci avec interdiction de l'affranchir (2). (854)

Perte de liberté pour participation à une vente dolosive.

2. L'homme libre, âgé de plus de vingt ans, qui simulant l'esclavage, se laisse vendre comme esclave par un tiers pour obtenir après recouvrement de la liberté une partie du prix (3) ou pour se procurer une position qui n'est accessible qu'à un esclave (4), se voit refuser en vertu d'un sénatus-consulte, du temps de Claude (5) semble-t-il, l'action en réclamation de liberté qui compète à tout homme libre, tenu à tort pour esclave, de telle façon qu'il demeure esclave de son acheteur.

Perte de liberté pour concubinat d'une femme libre avec un esclave.

3. En vertu d'un sénatus-consulte rendu sous Claude en l'an 52 (6), l'ingénue, citoyenne romaine ou latine, qui, en connais-

---

(1) Gaius, 1, 27 ; cpr. 1, 160.

(2) Papinien, *Vat. fr.*, 6 : *mulier servam ea lege vendidit, ut, si redisset in eam civitatem, unde placuit exportari, manus injectio esset . . post manumissionem . . si redierit, in perpetuam servitutem sub eadem lege publice distrahetur.* Sept. Sévère, *Cod.*, 4, 55, 1. 2. Alex. Sévère, *Cod.*, 4, 55, 3.

(3) Pomponius, *Dig.*, 40, 13, 3 : *eis qui se passi sint venire, ad libertatem proclamandi licentiam denegari. Dig.*, 1, 5, 21. 28, 3, 6, 5. *Cod.*, 7, 16, 5, 1. tit. 18, 1. *Inst.*, 1, 3, 4. tit. 16, 1. Commis par un soldat, ce crime est capital : *Dig.*, 48, 19, 14.

(4) Par exemple, si la simulation a lieu pour acquérir la position, inaccessible aux personnes libres, d'*actor* d'un *potens* : *Dig* , 28, 3, 6, 5.

(5) L'inscription de *Dig.*, 40, 13, 5 et le renvoi à des sénatus-consultes parlent en faveur de cette opinion. Le *Quintus meus*, dont Paul, *Dig.*, 40, 12, 23. *pr.* cite ici l'opinion, ne doit pas être modifié en *Quintus Mucius*, mais doit être entendu comme visant Q. Cervidius Scaevola, que Paul dans les autres passages de ses écrits appelle *Scaevola noster*.

(6) Tacite, *Ann.*, 12, 53 (III p. 182 n. 6). Lorsque Suétone, *Vesp.*, 11 attribue cette mesure à Vespasien, il vise sans doute un renouvellement de la prescription. Nous n'avons indiqué ici que les grandes lignes de cette

sance de cause ou, lorsqu'elle est en puissance paternelle, avec l'agrément de son père (1), contracte avec l'esclave d'autrui (2) une union de fait semblable au mariage et reste dans ces liens (855) malgré la défense trois fois répétée que lui en fait le propriétaire (3), devient ordinairement esclave de ce dernier (4). Si cette ingénue conclut cette union avec l'agrément du maître de l'esclave, elle devient l'affranchie de ce maître (5). Il en est de même pour l'affranchie qui s'unit dans ces conditions à un esclave, au su de son patron ; si elle le fait à l'insu de ce dernier, elle retombe sous la *dominica potestas* de celui-ci et ne peut plus être affranchie (6). La servitude de la mère s'étend aux enfants issus de cette union (7). — Constantin a atténué les

---

institution, pour laquelle il y a eu de nombreux flottements dans la législation ; elle a été traitée en détail par Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, p. 364-372).

(1) Paul., 2, 21 A, 9. 10 cpr. 18.

(2) On ne considère pas comme esclave d'autrui celui qui appartient en propre à la femme (Paul, 2, 21 A, 1), ni celui d'un de ses affranchis (Paul, 2, 21 A, 13), ni celui de son fils (Paul, 2, 21 A, 16), ni celui de son patron, lorsqu'elle est une affranchie (Paul, 2, 21 A, 11).

(3) Paul, 2, 21 A, 17 : *tribus denuntiationibus conventa etsi ex senatus consulto facta videatur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpositi per praesidem decreti non videtur.* Des constitutions postérieures exigent aussi une triple dénonciation. En cas de *contubernium* avec un esclave municipal (Paul, *loc. cit.*, 14), temporairement aussi en cas de *contubernium* avec un esclave du *fiscus* (*C. Th.*, 4, 11, 6 ; cpr. 10, 20, 10), la perte de liberté a lieu sans dénonciation ; la constitution de 331, *C. Th.*, 4, 11, 5 étend même ce régime à toutes les espèces de *contubernia*.

(4) Si le livre syro-romain, comme l'expose Mitteis, *loc. cit.*, laisse à la femme elle-même, mais non à ses enfants, la liberté, lorsqu'elle a mené avec un esclave la vie de ménage, non pas chez elle, mais dans la maison du maître, il n'y a là qu'un développement de la législation romaine en tant que le fait de vivre dans la même maison que le maître suppose qu'il a donné son consentement à l'union sexuelle, mais cette règle s'écarte cependant des solutions du droit romain, en tant que les enfants de la femme deviennent ici esclaves (cpr. n. 8).

(5) Gaius, 1, 91. 160. Ulpien, 11, 11. Tacite. *Ann.*, 12, 53 : *refert ad patres de poena feminarum, quae servis conjungerentur, statuiturque, ut ignaro domino ad id prolapsae* (*prolapso* ms.) *in servitute, sin consensisset, pro libertis haberentur.* Cette dernière clause n'est pas mentionnée ailleurs, il n'y a pas lieu d'y apporter la modification *pro liberis*.

(6) Paul, *loc. cit.*, 6. 7.

(7) D'après le sénatus-consulte de Claude, les enfants sont esclaves, même si la mère reste libre à raison de l'agrément donné par le maître

sanctions du droit pour le *contubernium* d'une ingénue avec un esclave impérial (1); Justinien a supprimé ce cas de perte de liberté (2). — Quant à la répression criminelle du *contubernium* de la femme libre avec son propre esclave, organisée par Constantin, nous en avons parlé à propos des délits sexuels (II p. 411).

(856) **Révocation d'affranchissement pour cause d'ingratitude.**

4. L'ancien droit a maintes fois tenu compte, notamment en matière d'hérédité et pour l'action d'injure, de l'obligation morale de reconnaissance qui incombe à l'affranchi vis-à-vis de son ancien maître. Auguste a également donné ou plutôt laissé à celui qui affranchit le droit d'interdire à l'affranchi de séjourner à Rome et aux environs de Rome (I p. 18 n. 3). Mais le droit romain ne connaît, ni sous la République, ni au début de l'Empire, la révocation d'un affranchissement valable pour cause d'ingratitude. Les décisions contraires, rendues par l'empereur Claude (3), ne peuvent pas être considérées comme une application du droit existant et une proposition en ce sens, présentée au Sénat sous Néron, ne fut pas adoptée (4). La première mesure de ce genre est une constitution de l'empereur Commode (5), d'après laquelle l'affranchi, qui délaisse son patron dans le besoin, doit être rendu comme esclave à ce patron, ou même, si cela est nécessaire, vendu au profit de celui-ci par le soin des autorités. Depuis lors, le patron peut obtenir, pour cause d'ingratitude, la révocation de l'affranchissement par voie de *cognitio* (6) d'un magistrat statuant arbitraire-

---

aux relations; Hadrien déclare que dans ce cas les enfants seront également libres (Gaius, 1, 84.)

(1) *C. Th.*, 4, 11, 3.

(2) *C. J.*, 7, 24. *Inst.*, 3, 12, 1.

(3) Marcien, *Dig.*, 37, 14, 5 et Dion 60, 13 rapportent que Claude rendait à leur ancien maître comme esclaves les affranchis qui avaient joué le rôle de délateurs contre leur patron, lorsqu'il ne les punissait pas lui-même. C'est vraisemblablement à tort que Suétone généralise, *Claud.*, 25: (*libertinos*) *ingratos et de quibus patroni quererentur revocavit in servitutem.*

(4) Tacite, *Ann.*, 13, 26. 27.

(5) *Dig*,. 25, 3, 6, 1.

(6) Caracalla, *Cod.*, 6, 7, 1 : *extra ordinem.* Constantin, *C. Th.*, 4, 10, 1 = *C. Just.*, 6, 7, 2 : *in judicio vel apud pedaneos judices.*

ment (1). Des constitutions postérieures ont accordé ce droit aux héritiers du patron et contre les enfants de l'affranchi (2).

Révocation de l'émancipation pour cause d'ingratitude.

5. L'enfant émancipé est tenu de la même manière d'une obligation de reconnaissance vis-à-vis de son père et peut, d'après le droit postérieur, être remis sous la puissance paternelle, s'il manque à cette obligation (3).

7. Appropriation d'un faux état.

(857)

Tandis que l'usurpation de parenté ou de rang a été rangée dans le délit de faux (II p. 398), il n'en a pas été de même pour l'appropriation d'un faux état. L'esclave, qui se présente comme homme libre, l'affranchi qui se donne comme ingénu et le pérégrin qui agit comme citoyen peuvent être replacés dans leur condition véritable par le particulier ou le magistrat, au regard duquel on invoque ce faux état ; mais c'est seulement dans une mesure restreinte que la procédure pénale ou une procédure analogue a été appliquée à de telles usurpations.

Usurpation de liberté.

Lorsqu'un esclave se soustrait à la puissance de son maître et s'attribue l'état d'homme libre, on laisse au maître, s'il n'y a pas de circonstances aggravantes (4), le soin de faire rentrer l'esclave sous sa puissance, et, s'il lui plaît, de le punir pour usurpation de liberté. En même temps, l'homme libre qui a prêté son concours à cette entreprise de l'esclave peut être poursuivi pour vol (III p. 49) ou *plagium* (III p. 91). Cette

---

(1) Ulpien, *Dig.*, 4, 1, 6. 40, 9, 30, *pr.* Paul, *Dig.*, 4, 2. 21, *pr.* 50, 16, 70, *pr.* (où les mots *in lege Aelia Sentia* doivent être expliqués à l'aide de l'inscription du texte contenu aux *Dig.*, 40, 2, 15). *Inst.*, 1, 16, 1. Donat sur Térence, *Andr.*, 1, 1, 13 : *secundum jus, quod adversus libertos ingratos est, ut in servitutem revocentur.*

(2) *Cod. Th.*, 4, 10, 2 = *C. Just.*, 6, 7, 3. *C. Th.*, 4, 10, 3 = *C. Just.*, 6, 7, 4. Valentinien III (*Nov.* 24) a enlevé ce droit aux héritiers du patron.

(3) Constitution de Valentinien I, *C. Th.*, 8, 14, 1 = *C. Just.*, 8, 49, 1. Nous n'avons pas les lois plus anciennes sur lesquelles s'appuie la constitution.

(4) Constantin, *Cod.*, 6, 1, 3 : *si fugitivi servi deprehenduntur ad barbaricum transeuntes, aut pede amputato debilitentur aut metallo dentur aut qualibet alia poena adficiantur.* C'est un cas de relations coupables avec l'ennemi III p. 244.

répression a lieu sans aucun doute dans l'intérêt public (1) ; une peine frappe quiconque entrave les perquisitions du propriétaire qui, muni d'une légitimation officielle, recherche son esclave (2), ou quiconque n'exhibe pas au propriétaire ou au magistrat l'esclave qui s'est réfugié chez lui (3). Mais les autorités n'interviennent qu'exceptionnellement dans la punition de l'esclave que le maître recouvre (4).

Usurpation de l'ingénuité.

L'affranchi, dont le *status* pouvait par le *praejudicium* civil être établi avec l'autorité de la chose jugée au moins entre les parties (5), encourait-il une peine d'après le droit de l'époque républicaine, lorsqu'il usurpait l'ingénuité ? C'est une question que nous devons laisser irrésolue. Celle-ci se posait surtout lors des jeux publics en cas d'usurpation de places réservées (6). Sous Tibère, une des dernières *leges* votées par le peuple, la loi Visellia de l'an 24 ap. J.C, établit pour réprimer cette usurpation une procédure criminelle, dont la forme et la sanction pénale nous sont inconnues (7). (858)

---

(1) Sur la punition de l'esclave fugitif par le maître, ordinairement par des stigmates et souvent même plus sévèrement, cpr Marquardt, *Privataltert.* p. 84 [*Manuel des Antiq. Rom.*, XIV, 215-216].

(2) *Dig.*, 11, 4, 1, 2. l. 3.

(3) *Dig.*, 11, 4, 1, *pr.*

(4) Callistrate, *Dig.*, 11, 4, 2: *fugitivi simplices dominis reddendi sunt*; *sed si pro libero se gesserint, gravius coerceri solent.* Cpr. I p. 349; III p. 51 et sv.

(5) Gaius, 4, 44 cpr. *Inst.*, 4, 6, 13.

(6) Quintilien, 3, 6, 19 parle de l'accusation *theatrali lege* contre celui qui prend place sans droit sur les bancs réservés aux chevaliers. Cpr. l'inscription provenant de l'amphitéâtre flavien C. I. L. VI, 32098 a :... [*qu*]*ib*(*us*) *in theatr*(*o*) *lege pl*(*ebi*)*ve* [*scito sedere*] *licet p*(*edes*) XII.

(7) Dioclétien, *Cod.*, 9, 21, 1, (d'après cette constitution, Valens, *Cod. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1): *qui libertinus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgueri.* Pour la fixation de la date de la loi, *St. R.*, 3, 424 [*Dr. publ.*, 6, 2, 6]. Le sénatusconsulte romain promet en outre une récompense au dénonciateur (*Cod.*, 7, 20, 2). Lorsque l'empereur Claude réduisit au rang d'esclaves de la communauté des affranchis qui s'étaient attribués la qualité de chevaliers (Suétone, *Claud.*, 25 : *libertinos, qui se pro equitibus Romanis gesserant, publicavit*), il fit un acte de pur arbitraire. On rapporte que 400 personnes auraient été accusées sur le fondement de cette loi le même jour devant cet empereur. (Pline, *H. n.*, 33, 2, 33 ; cpr. *St. R.*, 3. 424, n. 4 [*Dr. publ.*, 6, 2, 6, n. 4]. Dion, 78, 13 nous parle d'une accusation du même genre pour l'époque de Septime Sévère.

Usurpation du droit de cité.

L'usurpation de beaucoup la plus importante est celle du droit de cité. Bien que cette question dût être fréquemment discutée et tranchée dans des hypothèses concrètes par voix judiciaire ou administrative, il semble qu'il n'y ait pas eu dans le droit primitif pour la résoudre de procédure générale applicable dans tous les cas. Les plaintes, que les cités italiques, alliées de Rome, ne tardèrent pas à faire entendre sur l'émigration de leurs sujets vers Rome, que ceux-ci fussent ou non dans les conditions requises pour acquérir la qualité de citoyen romain, provoquèrent non seulement la restriction de la liberté de migration et des expulsions fréquentes de non citoyens hors de Rome, elles conduisirent aussi vraisemblablement à une réglementation tout au moins administrative de la question d'aptitude à devenir citoyen romain (1). Déjà, au sixième siècle de la fondation de Rome, ceux qui affirment qu'on les réclame ou les expulse à tort, peuvent porter leur plainte devant un préteur romain (2). Au siècle suivant, sous l'influence de la procédure des *quaestiones*, une cour judiciaire spéciale fut établie pour l'examen de ces affaires. Cette réforme fut vraisemblablement déjà réalisée par des lois antérieures à 659/95 (3); elle date certainement au plus tard de la loi Licinia Mucia de cette année, qui en ordonnant l'expulsion des non citoyens suscita la Guerre Sociale (4), et fut encore complétée plus tard par la loi propo- (859) sée en 689/65 par le tribun de la plèbe, M. Papius (5). Cette *quaestio* est présidée par un préteur, qui n'est probablement pas nommé exclusivement pour la connaissance de ces

---

(1) *St. R.*, 2, 139. 3, 637 et sv. [*Dr. publ.*, 3, 159. 6, 2, 261 et sv].

(2) *Tite Live*, 39, 5. 41, 8. 9 : *quaestio, qui ita non redissent, L. Mummio praetori decreta est.* 42, 10; Val. Max., 3, 4, 5.

(3) *St. R.* 3, 200 [*Dr. publ.* 6, 1, 225].

(4) Asconius, *In Cornel.*, p. 67 : *cum summa cupiditate civitatis Romanae Italici populi tenerentur et ob id magna pars eorum pro civibus Romanis se gereret, necessaria lex* (*Licinia Mucia*) *visa est, ut in suae quisque civitatis jus redigeretur.* Cicéron, *Pro Balbo*, 21, 48 : *acerrima de civitate quaestio lege Licinia et Mucia. Brut.*, 16, 63.

(5) Dion, 37, 9. Cicéron, *De off.*, 3, 11, 47.

procès (1) ; la sentence est rendue par des jurés (2). Le rôle de demandeur est joué par la communauté qui conteste la qualité de citoyen romain (3) ou par quiconque veut se charger d'intenter cette action (4) ; celui de défendeur appartient par conséquent à toute personne qui prétend avoir le droit de cité romaine. A notre connaissance, il n'y a pas de demande de peine ; il est vraisemblable que la procédure tend à la manière des *praejudicia* du droit civil, à la reconnaissance ou à la négation du droit de cité (5). La sentence doit avoir force de chose jugée non seulement vis-à-vis des parties, mais à l'égard de tous (6). Cette procédure fonctionne encore sous l'Empire (7) ; mais nous savons qu'à

(1) Cicéron, *Pro Arch.*, 2, 3: *in quaestione legitima et in judicio publico, cum res agatur apud praetorem populi Romani.* De même, Cicéron, *Pro Balbo*, 23, 57. 28, 65. D'après le membre de phrase dans le discours *Pro Balbo*, 23, 52: *judices, qui huic quaestioni praefuerunt*, ce préteur a sans doute pu se faire représenter dans la présidence.

(2) Les deux discours prononcés par Cicéron dans des procès de ce genre pour Archias et pour Balbus sont tous deux adressés aux *judices*. Cicéron, *Ad Att.*, 4, 18, 4 mentionne un troisième procès de ce genre. — Le procès (Cicéron, *Pro Cluentio*, 15) qui s'élève relativement à la liberté des *Martiales* de Larinum entre le représentant de ces derniers et la communauté de Larinum est une *adsertio in libertatem* et non un conflit relatif au droit de cité. Cette dernière affaire est intéressante, parce qu'on y débattait l'importante question de savoir si les *hieroduli* nommés par une cité de citoyens romains devaient être considérés comme esclaves, ainsi qu'il en était pour les *Venerii* romano-siciliens, ou si l'affectation d'un esclave au service d'un temple contenait affranchissement.

(3) Cicéron, *Pro Balbo*, 17, 38. 23, 52: *judices cum prae se ferrent palamque loquerentur, quid essent lege Papia de M. Cassio Mamertinis repetentibus judicaturi, Mamertini publice suscepta causa destiterunt.*

(4) L'accusateur de Balbus agit contre la volonté de la cité d'origine de l'accusé (Cicéron, *Pro Balbo*, 17, 38) ; il semble d'ailleurs que lui-même ait succombé dans un procès du même genre, et que par conséquent il ne soit pas citoyen romain (c. 14, 32).

(5) Du moins, dans les procès que nous venons de citer, nous ne trouvons pas de trace d'une peine proprement dite ; la *poena* et le danger de perdre le *caput* (*Pro Balbo*, 3, 6. 7, 18. 19) peuvent très bien être trouvés dans la négation du droit de cité qu'on prétendait avoir. La cité d'origine, lorsque la sentence lui était favorable, pouvait difficilement contraindre le condamné à rentrer dans sa patrie, mais les autorités romaines pouvaient alors expulser l'étranger.

(6) Cette règle doit avoir été formulée dans les lois en question, bien entendu sous réserve du cas de prévarication.

(7) Suétone, *Claud.*, 13 : *peregrinitatis reus.*

cette époque il y a aussi dans ces cas des condamnations pénales (1).

(860) **8. Infractions aux lois de la République sur les mœurs.**

Nous avons déjà parlé de la loi sur le proxénétisme, mentionnée chez Plaute (II p. 416 n. 2) et de l'intervention des édiles en cas de séduction de femmes (II p. 416) et de pédérastie (II p. 431). L'avortement et la supposition de part sont également, chez Plaute, rapprochés de la *quadruplatio* (2), et il est bien possible qu'il y ait eu au début de la République des actions pénales de ce genre pour de tels actes. Dans la dernière période de la République, la loi Scantia fit rentrer la pédérastie dans la liste des délits proprement dits (II p. 431) et on en fit autant sous Auguste pour l'adultère et la séduction d'une fille (II p. 417). Ces délits ont été exposés à leur place.

9. Jeu.

Jeu.

La législation de la République a réprimé avec vigueur les jeux de hasard (3); toutefois nous ne savons à cet égard qu'une seule chose : c'est que trois lois, les lois Titia, Publicia et Cornélia, ont été rendues à ce sujet (4) et qu'une loi de ce genre était déjà en vigueur au milieu du sixième siècle de la fondation de Rome (5). On autorise l'enjeu pour les luttes et celui-ci peut même être réclamé par une action, lorsque la promesse a été

---

(1) Suétone, *Claud.*, 25 : *civitatem Romanam usurpantes in campo Esquilino securi percussit.* Arrien, *Epict.*, 3, 24, 41 : οἱ τῆς Ῥωμαίων πολιτείας καταψευδόμενοι κολάζονται πικρῶς.

(2) Plaute, *Truc.*, 4, 2, 49 = 762 : *postid ego te manum iniciam quadrupuli* (*quadrupiis* ms.), *venefica, suppostrix puerum, ego edepol jam tua probra aperibo omnia.*

(3) Sur les jeux mêmes cpr Marquardt, *Privatallerth.*, p. 847 et sv. [*Manuel Antiq. Rom.*, XV, 521 et sv.].

(4) *Dig.*, 11, 5, 3.

(5) Plaute, *Mil.*, 2, 2, 9 = 164 le vieillard exige un *convivium sine talis, ut ne legi fraudem faciant aleariae* (ainsi le ms. de la bibliothèque Ambroisienne, autres ms. : *talariae.*)

faite dans les formes du droit civil (1). En dehors de là, les jeux avec mise (*alea*) sont défendus (2) et la dette de jeu n'est sanctionnée par aucune action; la répétition est même per- (861) mise, lorsque le demandeur n'est pas complice du jeu, donc notamment lorsqu'il s'agit de pertes faites au jeu par des fils de famille et des esclaves (3). Les magistrats, surtout les édiles, ont réprimé les jeux de hasard par voie de coercition (4), ceux-ci ont également donné lieu parfois à une procédure pénale proprement dite. A vrai dire, on ne peut pas prouver que la *quadruplatio* se soit appliquée dans ce cas (5) et nous ne savons pas s'il y a eu des amendes comitiales infligées pour ce délit; en tout cas, il y a eu dans les derniers temps de la République sous une forme quelconque une procédure pénale possible contre la pratique de jeux défendus et conduisant vraisemblablement au bannissement (6). Pour l'époque impériale, nous ne trouvons pas, si nous faisons abstraction de mesures prises au regard des clercs (7), de preuve établissant avec certi-

---

(1) *Dig.*, 11, 5, 2, 1. 1. 3 : *Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo jaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat, in quibus rebus ex lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsionem facere licet*; *sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.* Les jeux, pour lesquels Justinien (*Cod.*, 3, 43, 1) permet l'enjeu (réduit, il est vrai, à un *solidus*) à savoir le μονόβολον = δρόμος, c'est-à-dire la course et quatre autres jeux, sont tous du même genre.

(2) *L'alea* correspond dans l'usage du langage à notre jeu de hasard, mais embrasse juridiquement tout jeu avec mise qui est défendu, même lorsque le gain dépend de l'adresse du joueur. Elle est souvent mentionnée comme acte défendu, ainsi chez Horace, *Od.*, 3, 24, 58 et Suétone, *Aug.*, 71.

(3) *Dig.*, 11, 5, 4. Justinien, *Cod.*, 3, 43, 1 permet la répétition d'une manière générale.

(4) Martial, 5, 84. 14, 1. Il est surprenant que l'édit du préteur ait menacé de la coercition — amende ou emprisonnement — ceux qui exerceraient une contrainte pour forcer à prendre part à un jeu de hasard (*Dig.*, 11, 5, 1, 4); car la connaissance de ces affaires rentre dans la compétence de l'édile et non dans celle du préteur urbain.

(5) Le témoignage du scoliaste des Verrines (III p. 176 n. 1.) n'est pas d'une valeur absolue.

(6) La restitution accordée par Antoine à Licinius Denticula, condamné pour cause d'*alea* (Cicéron, *Phil.*, 2, 23, 56 et d'après lui Dion, 45, 47) ne peut guère s'expliquer qu'à la condition de supposer que la peine avait consisté dans l'exil.

(7) *Nov.* 123, 10 : suspension de 3 ans.

tude qu'on ait infligé en cette matière des peines criminelles (1).

10. Divination.

Divination punissable.

La recherche des choses futures ou encore cachées (2) par des moyens qui ne sont pas naturels, c'est-à-dire la divination, est pratiquée par les Romains pour l'administration des affaires de l'Etat et la conduite de leur vie privée et apparaît chez eux sous les formes les plus diverses. Pour les affaires publiques, il est d'usage, avant d'entreprendre un acte, de s'informer, s'il doit être profitable ou non ; souvent aussi un signe des dieux met en garde contre un danger menaçant et évitable. Ici, la divination apparaît sous la forme de l'observation des oiseaux (*augures*) (3), de l'inspection des entrailles des victimes (*haruspices*) (4), de l'explication des signes divins (862) spéciaux et de la conduite à tenir vis-à-vis d'eux (*prodigia*), de l'interrogation des oracles, ordinairement, d'oracles étrangers. Pour les actes de la vie privée, on retrouve l'interrogation des dieux dans des formes analogues (5) ; mais le procédé le plus important est celui de la recherche quasi-scientifique des destinées futures de l'homme au moyen de l'horoscope ou de la nativité par des savants qu'on appelle le plus souvent dans

---

(1) Ambroise, *In Tob.*, 11, dit, il est vrai : *qui apud judicem damnantur, apud illos* (chez les joueurs) *gloriosi sunt* ; *qui apud illos damnantur* (on attend *laudantur* ou *dominantur*), *apud judicem criminosi sunt*.

(2) Par exemple, lorsqu'on a recours à la divination pour connaître le lieu où séjourne un esclave fugitif (n. 5).

(3) Cette forme de la divination est encore mentionnée chez Lactance, *Inst.*, 2, 16 et *C. Th.*, 9, 16, 4, 6 = *C. Just.*, 9, 18, 5, 7, mais elle a vraisemblablement cessé beaucoup plus tôt d'être usitée.

(4) Constantin en 321 prescrit encore de recourir au nom de l'État à l'art des aruspices en cas de dommage causé à un édifice public par la foudre (*C. Th.*, 16, 10, 1, constitution à laquelle se rapporte sans doute Zosime, 2, 29).

(5) Augustin, *De civ. Dei*, 10, 11 parle de la *conversatio cum diis . . ob inveniendum fugitivum vel praedium comparandum aut propter nuptias vel mercaturas vel quid hujusmodi*. Le recours à l'art des aruspices pour les actes de la vie privée était autorisé par Constantin (n. 4) et encore par Valentinien I, lorsque cet art était exercé d'une manière (innocente) (*C. Th.*, 9, 16, 9, constitution non admise par Justinien).

l'ancien temps *Chaldaei* (1) et qu'on désigne ordinairement plus tard sous le nom de *mathematici* (2), mais qu'on nomme parfois aussi *astrologi* (3) ou *genethliaci* (4). A côté d'eux, on mentionne les conjurateurs (*arioli, incantatores*) (5) et les prophètes (*vaticinatores*) (6). Cette recherche de l'avenir occupe le premier rang comme importance ; auprès d'elle apparaît au second plan l'action exercée sur la marche de l'avenir, c'est-à-dire la direction de l'avenir par des causes faciles à découvrir. Cette dernière espèce de divination est cependant pratiquée et elle ne soulève aucune critique, lorsqu'elle est usitée pour détourner un événement défavorable ou pour en déterminer un favorable (7). Il est permis de porter des amulettes (8) et également de provoquer la pluie ou le beau temps (9). Cette divination, (863)

---

(1) C'est ainsi que Cicéron (*De div.*, 2, 47, 98) parle de l'horoscope de la ville de Rome dressé par un Romain, instruit des sciences chaldéennes (*chaldaicis rationibus eruditus*). Cette appellation est fréquente à la bonne époque, on la trouve rarement dans la suite (Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 1 ; *C. Th.*, 9, 16, 4).

(2) *Mathematicus*, qu'on rencontre déjà dans ce sens chez Tacite et qui depuis lors est généralement usité dans cette acception, est, d'après Aulu-Gelle 1, 9, 4, l'appellation vulgaire du *Chaldaeus*. Ulpien (*Coll.*, 15, 2, 1), dans son écrit *de officio proconsulis*, intitule le titre en question *de mathematicis et vaticinatoribus*; ici les *mathematici* représentent la divination en général.

(3) Aulu-Gelle, 14, 1, 18. Tertullien, *De idol.*, 9 et ailleurs.

(4) Aulu-Gelle, 14, 1, 1. Jérôme, *In Dan.*, vol. 5, p. 627 Vallarsi : *in Chaldaeis* γενεθλιαλόγους *significari puto, quos vulgus mathematicos vocat.*

(5) Paul. 5, 21, 3. Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 1. *C. Th.*, 9, 16, 4. 6. Jérôme, *loc. cit. : quos nos ariolos, ceteri* (plutôt *Graeci*, c'est-à-dire la version des Septantes) ἐπαοιδοὺς *interpretati sunt, id est incantatores, ergo videntur mihi incantatores esse qui verbis rem peragunt.* Plus tard, on rencontre dans ce cas la peine de mort, *si quis .. anile incantamentum ad leniendum adhibuisset dolorem* (Ammien., 16, 8, 2). A la meilleure époque, on les appelle *sacrificuli* (*et*) *vates* (Tite-Live, 25, 1, 8. 35, 48, 13. 39, 8, 3. c. 16, 8).

(6) Paul, 5, 21, 1 (cpr. n. 2) : *vaticinatores* (aussi *vates*, *C. Th.*, 9, 16, 4) *qui se deo plenos esse adsimulant.* Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 3.

(7) Pour l'opposition du charme permis et du charme défendu et pour les appellations, cpr. II p. 356 n. 4.

(8) Par exemple, *Vit. Carac.*, 5. Elle est encore permise expressément dans la dernière période du droit (*C. Th.*, 9, 16, 3 = *C. Just.*, 9, 18, 4). Constantin, il est vrai, la punit même dans ce cas (Ammien, 19, 12, 14).

(9) Constitution de 321 : *C. Th.*, 9, 16, 3, qui a été aussi introduite dans le Code de Justinien, 9, 18, 4.

permise en principe et maintes fois ordonnée, trouve au début comme plus tard sous des formes variables des partisans zélés et de bonne foi. Firmicus (1), sous Constantin, traite le tireur d'horoscope comme grand prêtre de la nature et réclame de lui la moralité la plus élevée. D'autre part, le danger de ces pratiques, plus encore que leur inanité, s'est fait jour de bonne heure. Celui qui peut amener la pluie ou le beau temps peut aussi user de sa puissance d'une manière nuisible. L'art de causer le mal par voie surnaturelle, l'enchantement ou la magie, a, vraisemblablement déjà sous la République, certainement sous l'Empire, été assimilé légalement au *veneficium* et nous en avons traité précédemment à côté de ce dernier délit (II p. 356 sv.). Le caractère irrationnel et presque toujours secret de ce commerce avec les dieux et les esprits rend difficile la fixation d'une ligne de démarcation sûre entre ce qui est permis et ce qui est défendu à cet égard (2) ; on découvre un effort de la part du droit romain pour trouver en cette matière des éléments du délit extérieurement perceptibles auxquels on puisse rattacher la punition à appliquer. La divination qui a lieu la nuit ou avec d'autres circonstances aggravantes est rangée dans la magie et punie comme telle (II p. 359 sv.). Elle est également punissable si elle a lieu en secret (3) ou si elle tend à déterminer l'époque de la mort de personnes vivantes (4). On punit comme trouble causé à l'ordre public la *vaticinatio*, c'est-à-dire l'apparition en public de

---

(1) Math., 2, 38.

(2) Tertullien, *De idol.*, 9 : *scimus magiae et astrologiae inter se societatem.* Paul, 5, 21, 4 (n'est pas à sa place) : *non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia ejusque libris melius fecerit abstinere.*

(3) Suétone, *Tibère*, 63 : *haruspices secreto ac sine testibus consuli vetuit.* Dion, 56, 25 (n. 4). Constantin prohibe sous peine de mort les pratiques des aruspices qui n'ont pas lieu en public, notamment celles auxquelles on se livre à l'intérieur des maisons (*C. Th.*, 9, 16, 1. 2).

(4) Dion, 56, 25 : τοῖς μάντεσιν ἀπηγορεύθη μήτε κατὰ μόνας τινὶ μήτε περὶ θανάτου μηδ᾽ ἂν ἄλλοι συμπαρῶσιν οἱ χρᾶν. C'est aussi cette hypothèse que vise la seconde phrase chez Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 3 : *qui de principis salute consuluerunt, capite puniti sunt vel qua alia poena graviore affecti, qui de sua suorumque, levius.*

prophètes faisant des prédictions (1). La répression est surtout dirigée contre ceux qui font profession de la divination en soi permise (2). Déjà, sous la République et à l'époque d'Auguste, on expulsa de Rome les personnes, pour la plupart étrangères, qui faisaient de cet art une industrie (3). Depuis Tibère, la divination en tant que profession est réprimée au criminel à Rome et en Italie et entraîne, en dehors de la confiscation du patrimoine, le bannissement (4). Depuis lors, d'après le dire de Tacite, (5) cette règle aurait été constamment formulée, mais n'aurait jamais été appliquée. Au troisième siècle, le droit romain prescrit une fois pour toutes le bannissement hors du territoire de la cité, et, en cas de récidive, des peines privatives de liberté plus graves pouvant aller jusqu'à la déportation (6). (864)

Prohibition de la divination.

Dioclétien le premier a prohibé d'une manière générale tout

(1) Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 3. Paul, 5, 21, 1.

(2) Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 2 : *fuit quaesitum, utrum scientia hujusmodi hominum (mathematicorum) puniatur an exercitio* (écrire *exercitio et* ou *exercitii*) *professio, et quidem apud veteres dicebatur professionem eorum, non notitiam esse prohibitam* (cela vise l'exception du bannissement, formulée par Tibère, *Suet.*, 36 au profit du *mathematicus* pour le cas où celui-ci abandonne son *ars*) *postea variatum*. Tertullien, *De idol.*, 9 suit la conception plus rigoureuse : *eadem poena est exilii* (non pas *exitii*) *discipulis et magistris*.

(3) L'expulsion de Rome et de l'Italie que le préteur pérégrin prononce en 615/139 (Val. Max., 1, 2, 3) contre les Chaldéens de profession (ce caractère se révèle par le *quaestus*) est une simple mesure de police ; les dispositions analogues de l'époque d'Auguste (Dion, 49, 43 ; *Anaxilaus Pythagoricus et magus* chez Jérôme *Chron. Ann. ab Abr.* 1989 d'après Suétone) n'ont dû atteindre que des étrangers et n'appartiennent pas au droit pénal.

(4) Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 1 et Suétone, *Tib.*, 36 nous renseignent sur le sénatus-consulte de l'an 17 (16 d'après Tacite) avec plus de précision que Tacite, *Ann.*, 2, 32 et Dion, 57, 15, qui étendent inexactement la portée du sénatus-consulte jusqu'aux *magi* (II p. 358 n. 4).

(5) *Hist.*, 1, 22.

(6) Tertullien, *De idol.*, 19 : *urbs et Italia interdicitur mathematicis*. Paul, 5, 21, 1 : *vaticinatores . . primum fustibus caesi civitate pelluntur, perseverantes autem in vincula publica coniciuntur aut in insulam deportantur vel certe relegantur*. Vitellius, irrité par la réplique des *mathematici* à son décret d'expulsion, les condamna à mort (Tacite, *Hist.* 2, 62. Suétone, *Vit.*, 14. Dion, 57, 1. Zon., 11, 16).

au moins les horoscopes (1); cette prohibition fut principalement provoquée par cette défiance du souverain vis-à-vis des sujets, dont l'intensité va toujours croissant au fur et à mesure que la décadence de l'Etat s'accentue. Constantin a expressément permis l'art des aruspices et l'a même utilisé (III p. 190 n. 4), il a tout au moins toléré la divination en général; Magnence a même accordé la liberté des cérémonies de nuit (II p. 359 n. 2). Mais, lorsque Constance eût triomphé de cet adversaire, la divination fut expressément interdite sous peine de mort, quelle que fût sa forme (2). Julien a de nouveau (865) levé cette défense et Valentinien I a dans une constitution curieuse tout au moins protégé les vieilles pratiques des aruspices (3). Après la christianisation de l'empire, la divination, inconciliable avec la nouvelle religion d'Etat, fut définitivement prohibée (4). Depuis lors, elle fut traitée comme délit; elle fut toujours distinguée de la magie et moins sévèrement réprimée qu'elle (5).

11. Abus de la brigue électorale (*ambitus, sodalicia.*)

Ambitus. La recherche des voix dans les élections — le droit péna

---

(1) *Cod.*, 9, 18, 2 : *artem geometriae discere atque exerceri publice intersit, ars autem mathematica damnabilis interdicta est.*

(2) *C. Th.*, 9, 16, 4 = *C. Just.*, 9, 18, 5 de l'an 357. Libanius, *Vit.*, p. 21 Reiske : καίτοι νόμος γε εἶργε καὶ ἦν ἡ δίκη τῷ τολμῶντι θάνατος. La loi mentionnée ici se place vraisemblablement à une époque antérieure. Ammien, 16. 8, 2 (III p. 191 n. 3). 19, 12, 14 (III p. 191 n. 8).

(3) *C. Th.*, 9, 16, 9 (non admise par Justinien) : *haruspicinam ego nullum cum maleficiorum causis habere consortium judico neque ipsam aut aliquam praeterea concessam a majoribus religionem genus esse arbitror criminis.* Dans l'Empire d'Orient, Valens a encore du vivant de son frère prescrit comme Constance la peine de mort contre la divination (*C. Th.*, 9, 16, 8) et statué d'après cette règle (Ammien, 29, 2, 6).

(4) Il n'est pas question d'autres lois contre la divination; mais la constitution de 357 est passée dans la législation de Justinien (III p. 194 n. 2). Les pratiques comme celles qui consistent à porter des amulettes (III p. 191 n. 8), ou à provoquer la pluie (III p. 191 n. 9), dérogeant moins nettement aux principes de la religion chrétienne, demeurent permises.

(5) Cette distinction se manifeste notamment dans ce fait que les deux délits sont traités différemment dans les *abolitiones* (II p. 361).

romain ne traite comme délit indépendant que l'abus de cette brigue électorale et non pas toute captation de charge (1) — est un élément inhèrent à toute constitution républicaine, il y est aussi un mal nécessaire. Le pire des abus inévitables en cette matière, l'achat des voix, a été classé par le vieux droit républicain parmi les crimes capitaux et nous l'avons déjà cité dans la Section du Faux (II p. 390 n. 3). Mais la législation prohibitive, dont nous avons à parler ici, n'a pas eu ce crime pour point de départ, elle a bien plutôt été provoquée par les pratiques choquantes de la campagne électorale. Les chroniqueurs romains, sentant bien que la plus puissante République que le monde ait vue portait en elle même, par suite des abus électoraux, son germe de mort, ont relevé avec une profonde pénétration d'esprit, qui ne leur est pas habituelle, les modestes débuts des mesures législatives prises pour réprimer ce mal; c'est ainsi qu'il nous ont gardé le souvenir d'une prescription déjà adressée en 322/432, donc peu d'années après la loi des XII Tables, aux candidats, de ne pas se signaler comme tels à leurs concitoyens dans leurs sorties en public en donnant à leurs vêtements une couleur brillante particulière (2), et qu'ils nous citent également une autre loi proposée en 396/358 par le tribun de la plèbe, C. Poetelius, et interdisant aux candidats de parcourir les bourgs et les villages (3). Il est intéressant (866)

---

(1) Modestin (*Dig.*, 48, 14, 1 *pr.*) dit très exactement : *lex* (*Julia ambitus*) *in urbe hodie cessat, quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem.* Il n'y a d'*ambitus* que pour la collation des charges par une majorité obtenue dans un scrutin. La captation d'une charge donnée par la décision d'une seule personne, donc sous la République celle de la plupart des fonctions militaires, sous l'Empire celle du consulat par exemple, depuis que celui-ci était conféré par l'empereur (Tacite, *Hist.*, 2, 60. *St. R.*, 2, 924 [*Dr. publ.*, 5, 208], ne tombe pas sous le coup des règles de l'ancien droit pénal. Les dispositions peu nombreuses édictées en cette matière par le droit postérieur et où le mot *ambitus* est parfois employé abusivement, ont été groupées et indiquées à propos des *repetundae* (III p. 16 n. 2).

(2) Tite Live, 4, 25 : *ne cui album in vestimentum addere petitionis liceret causa.* Cp. *St. R.* 1. 479 [*Dr. Publ.*, 2, 126].

(3) Tite Live, 7, 16. Lorsque cette loi est désignée comme la première loi *de ambitu*, ce dernier mot doit être pris dans son sens véritable, comme le montre le texte lui même (*nundinas et conciliabula adire*), et non dans

de remarquer comme preuve caractéristique de l'inégalité de la lutte livrée ici par l'honnêteté contre la corruption (1) que les deux actes, dont nous venons de signaler l'interdiction par des lois, ont donné leur nom à la brigue électorale couramment usitée à l'époque postérieure et considérée alors comme irréprochable; c'est du vêtement brillant autrefois interdit que vient le nom de *candidatus* employé encore aujourd'hui dans toutes les langues des peuples civilisés pour désigner celui qui sollicite des suffrages, et l'usage des tournées électorales a donné les mots d'*ambitio* (2) et d'*ambitus* qui s'appliquent à la recherche même de ces suffrages. Plus tard, la forme *ambitus* n'a plus été usitée que pour la brigue illégale (3).

Prohibitions légales.

Les plébiscites que nous venons de citer relativement au costume et aux tournées des candidats peuvent difficilement être considérés comme des lois pénales proprement dites; ils n'étaient probablement que des avertissements donnés aux citoyens et des injonctions adressées aux édiles d'user en cette matière de leur pouvoir de coercition, ou bien ils n'établissaient tout au plus que des amendes modiques. Parmi les lois répressives postérieures, il y en a deux, celle de 573/181 (4) et celle de 595/159 (5), qui se placent avant l'époque de la procédure des *quaestiones*. Celle-ci a été étendue à l'*ambitus* avant 640/114, sans doute par une loi dont le nom ne nous est pas

(867)

---

son sens dérivé où il désigne la brigue électorale prohibée. *St. R.*, 1, 478, n. 3 [*Dr. publ.*, 2, 125, n. 1].

(1) Plaute., *Trin.*, 4, 3, 26 = 1033: *ambitio jam more sancta est, libera est a legibus.* Plaute (ou un écrivain postérieur) mentionne aussi l'*ambitus* prohibé: *Amph.*, *prol.*, 74.

(2) Varron, *De l. Lat.*, 5, 28 : *qui populum candidatus circumit, ambit.* Cette idée est souvent exprimée. *St. R.*, 1, 478 [*Dr Publ.*, 2, 124].

(3) *Ambitio* est assez souvent employé simplement pour *petitio* (Cicéron, *Pro Sulla*, 4, 11 ; *Pro Plancio*, 18, 45 ; *Ad Att.*, 1, 1, 4 ; *Decl. in Sallustium*, 2), il est assez fréquemment usité dans un mauvais sens pour ambition ; mais le droit pénal ne connait que l'*ambitus*.

(4) Tite Live, 40, 19 : *legem* (ou *leges*) *de ambitu consules* (*P. Cornelius M. Baebius*) *ex auctoritate senatus ad populum tulerunt.* Peut-être les discours de Caton (Jordan, *Catonis quae extant*, p. 52) *de ambitu* et *ne lex Baebia derogaretur* se rapportent-ils à cette question.

(5) Tite Live, *Ep.*, 47 : *lex de ambitu lata.* Pour l'an 588/166, les Annales mentionnent (*Obseq.*, 12) : *comitia cum ambitiosissime fierent.*

parvenu (1). Dans la dernière période de la République, on voit, symptôme incontestable de l'agonie de la grande constitution et de l'impuissance de la législation contre le terrible mal, les lois contre l'*ambitus* se succéder les unes aux autres avec une rapidité inquiétante : ce sont la loi Cornélia de Sylla de 673/81 (2), la loi Calpurnia de 687/67 (3), la loi Tullia de 681/63 (4), la loi Licinia de 699/55 dirigée seulement contre une catégorie déterminée d'*ambitus*, contre le *crimen sodaliciorum* (III p. 203 n. 2); enfin, sous la quasi-dictature de Pompée, la loi Pompéia de 702/52, (5) qui, au dire des écrivains postérieurs, mit fin à l'*ambitus* (6), affirmation exacte en ce sens que la République elle-même prit fin trois ans plus tard. A l'époque impériale, on trouve sous Auguste en 736/18 une loi Julia contre l'*ambitus* (7). Plus tard, lorsque les élections furent faites par le Sénat et lorsque par suite les intrigues électorales s'adressèrent à ce dernier, l'empereur Trajan rendit un édit en cette matière (8). Toutes ces lois concernent

---

(1) Le plus ancien procès d'*ambitus* qui se déroula suivant cette procédure concerne la brigue de Marius pour les deux édilités (Plutarque., *Mar.*, 5), laquelle se place entre 635/119 et 640/114. La loi de Marius de 635/119 sur le vote (Plutarque, *Mar.*, 4) ne rentre pas dans la liste des lois sur l'*ambitus*.

(2) *Schol. Bob.* sur Cicéron, *Pro Sull.*, 5, 17, p. 361 : *superioribus temporibus* (avant la loi Calpurnia) *damnati lege Cornelia hoc genus poenae ferebant, ut magistratuum petitione per decem annos abstinerent.* La loi Cornelia, qui établissait cette peine, est difficilement la loi Cornelia-Baebia de 573/181 ; car entre celle-ci et la loi Calpurnia il doit y avoir d'autres lois et il est aussi peu probable que la peine soit restée la même un siècle durant.

(3) Dion, 36, 38. 39. Asconius, *In Cornel*; p. 68 ; *In or. pro tog. cand.* p. 89. Cicéron, *Pro Mur.*, 23, 45. 32, 67.

(4) Dion, 37, 29. Cicéron, *Pro Mur.*, 2, 3. 3, 5. 32, 67. *In Vat.*, 15, 37. *Pro Sestio*, 64, 133. *Pro Plancio*, 34, 82.

(5) Appien, *B. c.* 2, 23. Asconius, *In mil.*, p. 37. Plutarque, *Cat. min.*, 48. Cicéron, *Ad Att.*, 10, 4, 8. César, *B. c.*, 3, 1.

(6) Velleius, 2, 47. Pline, *Paneg.*, 29.

(7) Dion, 54, 16. Les troubles graves provoqués par les élections consulaires de l'année précédente, notamment par le candidat M. Egnatius Rufus (cpr. mon édition du *Mon. Ancyr.* p. 28 sv.) ont suscité cette loi, qui depuis lors est demeurée l'acte fondamental pour cette *quaestio*. *Dig.*, 48, 1, 1. tit. 14. *C. Th.*, 9, 19, 4. tit. 26 = *C. Just.* 9, 26. *Inst.*, 4, 1, 11. Tacite, *Ann.*, 15, 20.

(8) Pline, *Ep.*, 6, 19 décrit les manœuvres électorales qui eurent lieu alors

(868) les charges d'empire; l'*ambitus* municipal était visé par les lois municipales (1).

Eléments de l'*ambitus*.

On ne peut déterminer les actes traités par les lois comme *ambitus* punissable que pour la dernière période de la République. A cette époque, vraisemblablement depuis l'établissement d'un jury spécial pour ce délit, le crime d'achat de voix, autrefois capital, et un certain nombre d'actes tendant à influencer indirectement les élections ont été réunis et soumis à une répression uniforme. Le fait de se laisser corrompre n'a jamais été, que nous sachions, rangé dans ce délit et la simple assistance donnée à l'accomplissement du délit est également, sauf des exceptions insignifiantes, restée impunie, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer (III p. 169); la brigue prohibée n'est un délit que pour le candidat lui-même. Au point de vue des actes en général permis, mais interdits aux candidats, on fixe formellement, tout au moins dans la législation récente, la durée de la candidature aux deux années du calendrier qui précèdent immédiatement l'entrée en charge (2). La question de savoir si le candidat a obtenu ou non la majorité est sans intérêt pour la répression (3).

---

et qui amenèrent le Sénat à solliciter l'intervention de l'empereur, intervention qui se produisit du reste : *sumptus candidatorum foedos illos et infames ambitus lege restrinxit*. Nous savons aussi par ailleurs que le jour où le pouvoir électoral passa du peuple au sénat, les abus persistèrent cependant (Tacite *Ann.*, 1, 81. 2, 34) sous la forme du *senatorius ambitus* (Tacite, *Ann.*, 4, 2) qui ne se distinguait de l'*ambitus* antérieur que par une publicité moindre et par les dangers moins graves qu'il présentait pour la communauté.

(1) *Lex Julia municipalis*, l. 89. Droit municipal de Genetiva, c. 132.

(2) Ce délai s'applique aussi pour la loi Tullia (Cicéron, *In Vat.*, 15, 37 : *biennio quo quis petat petiturusve sit*); pour plus de détails, v. *St. R.*, 1, 478, n. 4 [*Dr. publ.*, 2, 125 n. 2]. Par contre, le droit municipal de Genetiva, c. 132 fixe un délai d'un an : *in eo anno, quo quisque anno petitor kandidatus magistratum petet petiturusve erit* et plus loin : *in eo anno* [*quo*] *magistratum petat*. Il fallait dans ces défenses faire abstraction du moment où la candidature commencerait à être formellement posée et fixer le délai d'une manière absolue de façon à empêcher qu'on les tournât en retardant la déclaration de candidature ; c'est pour cela qu'on nomme à côté du *petens* le *petiturus*.

(3) Le plus ancien procès de ce genre, qui soit connu de nous, était dirigé contre le candidat C. Marius qui succomba dans la campagne qu'il fit

La loi réprime les actes qui tendent à influencer le résultat des élections soit par voie de faveurs faites aux électeurs, soit par l'emploi de formes d'association prohibées, bien qu'il soit permis de s'associer dans un but électoral comme dans d'autres buts. L'*ambitus* romain, du moins celui de l'époque républicaine pour lequel nous sommes plus particulièrement renseignés, a pour caractère propre l'influence exercée directement sur des masses; la corruption d'un seul homme influent a dû tomber aussi sous le coup de la loi pénale, mais elle n'est nulle part mentionnée dans les applications de cette loi.

(869) 1. Au premier rang des actes punissables se place l'achat direct des voix, ou, pour nous servir de l'euphémisme courant, la donation faite aux électeurs (1). La réalisation de cette opération se heurtait à des difficultés graves; car, si le corrupteur payait d'avance, il pouvait très bien ne pas obtenir la voix achetée et si l'électeur acheté lui faisait crédit, celui-ci pouvait facilement être frustré de la somme promise (2); aussi dans la

---

pour les deux édilités (III p. 197 n. 1). En 645/109, à la suite des élections consulaires qui avaient eu lieu pour l'année suivante, le candidat malheureux, P. Rutilius Rufus, accusa d'*ambitus* son concurrent victorieux, M. Aemilius Scaurus, puis celui-ci intenta à son tour une action identique contre le premier (Cicéron, *Brut.*, 30, 113).

(1) Loi municipale de Genetiva, c, 132 : *neve quis petitor kandidatus donum munus aliudve quit det largiatur petitionis causa sciens dolo malo.* Pline *Ep.* 6, 19 : *candidati... ne mittant* (aux sénateurs dans leur maison) *munera.* Chez les Grecs, la corruption s'appelle aussi δωροδοκία (par ex., Appien, *B. c.*, 2, 23. 24) ; on trouve à côté de cette expression le terme δεκασμός, déjà employé parfois dans l'ancien temps, mais surtout usité pour désigner le genre de corruption qu'on rencontre chez les Romains. Si ce dernier mot ne remonte pas à une forme accessoire de δέχομαι, mais vient de δεκάς (les gloses gréco-latines, 2, p. 267 expliquent δεκασμός par *decumatio* [?], *ambitio*), la décuriation a déjà été chez les Grecs, comme plus tard chez les Romains (III p. 202 n. 4), un moyen de corruption. Aucune trace ne révèle une connexité de fond entre les mauvaises pratiques romaines et les abus grecs.

(2) On peut citer comme caractéristique en ce sens la proposition faite pour supprimer l'*ambitus* de déclarer impunie la promesse d'argent, lorsqu'elle n'était pas tenue (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 13 : *novi est in lege hoc, ut qui nummos in tribus pronuntiarit, si non dederit, impune sit.*) Il ne nous paraît pas nécessaire de grouper ici les nombreux renseignements que nous possédons sur différentes tentatives et différentes formes de corruption; il suffit d'établir ici d'une manière générale les éléments de ce délit.

défiance réciproque bien légitime qui animait les deux parties n'était-il pas rare que la prime promise fût déposée chez une personne de confiance, chez un *sequester* (1). Comme dans les votes du peuple la décision résultait non de la majorité des voix, mais de celle des circonscriptions qu'on appelait tribus ou des sections de tribus, c'est-à-dire des centuries, la corruption électorale, lorsqu'elle prenait de grandes dimensions, était également organisée par circonscriptions et les personnes qui faisaient profession de répartir au bas peuple les émoluments qui leur venaient alors fréquemment de fondations ou de largesses volontaires, les *divisores* des tribus (2), étaient les agents tout désignés pour l'opération peu honorable d'achat des voix dans (870) les tribus (3). Déjà, lors de l'aggravation de la loi contre l'*ambitus* en 687/67, on indiqua que le seul moyen efficace de

---

(1) Par exemple, Cicéron, *Pro Plancio*, 16, 38. 19, 47. De là, Pline, *Ep.*, 6, 19 : *candidati... ne pecunias deponant*. Par contre, des candidats, qui s'obligeaient réciproquement à s'abstenir de toute corruption déposaient une somme d'argent à titre de peine éventuelle chez un arbitre et cette somme était perdue pour celui d'entre eux qui, d'après la sentence de l'arbitre, avait manqué à sa promesse (Plutarque, *Cat. min.*, 44 ; Dion 55, 5).

(2). Le métier de *divisor* est selon toute apparence légitime en soi, il est parfois mentionné sans aucune idée de critique (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 18, 4 ; *St. R.*, 3, 196 [*Dr. publ.*, 6, 1, 221]) et même avec égards (Cicéron chez Marc. Capella, 5, 492 Kopp : *repugnare, ut divisores, quos* [*C. Cornelius*] *honoris sui ministros esse voluerat, lege ambitus vellet affligere*), mais il est ordinairement présenté comme une profession basse et méprisée (Cicéron, *Verr.*, 3, 69, 161 ; *De har. resp.* 20, 42 ; Suétone, *Aug.*, 3), dont les revenus recevaient le plus souvent un mauvais emploi. Ce ne sont évidemment pas des fonctionnaires subalternes, mais vraisemblablement des intermédiaires volontaires, tout d'abord chargés de répartir les largesses légitimes de diverses espèces, qui n'étaient pas faites à des individus et pour le partage desquelles on prenait la tribu pour base. Des legs aux différentes tribus, tels que César et Auguste en firent d'importants, devinrent peut-être habituels pendant la période de décadence de la République. De même, la proposition faite d'imposer à titre de peine à celui qui est convaincu d'*ambitus* l'obligation de payer sa vie durant une somme de 3.000 sesterces à chaque tribu (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 13) et la difficulté de faire parvenir ces libéralités aux membres de la tribu qui n'étaient pas territorialement groupés et qui n'avaient pas de caisse commune, indiquent les conditions dans lesquelles cette profession a fait son apparition. Celle-ci a disparu avec l'ochlocratie.

(3) Cpr. par exemple Cicéron, *Ad Att.* 1, 16, 12. *Pro Plancio*, 23, 55.

réagir contre l'*ambitus* était d'étendre la peine aux *divisores* (1); cette proposition fut alors rejetée, mais elle passa quatre ans plus tard dans la loi Tullia (2).

2. On assimila aux libéralités les banquets offerts au peuple ou à des parties du peuple (3).

3. On assimila également aux libéralités le fait d'offrir des divertissements publics, notamment des combats de gladiateurs, ou, lorsque ces jeux étaient offerts par des tiers, la distribution de places en masse (4).

4. Il était de tradition que le candidat, lorsqu'il arrivait à Rome, était reçu solennellement par ses amis et apparaissait, partout où il se montrait en public, entouré de ceux qui soutenaient sa candidature et qui la recommandaient par là au reste du peuple. Le nombre des personnes qui pouvaient faire partie de cette escorte était limité par une loi Fabia qui n'est (871)

---

(1) Cicéron, chez Asconius, *In Cornel.*, p. 74 *cum hoc populus R. videret et cum a tribunis pl. doceretur, nisi poena accessisset in divisores, extingui [ambitum] nullo modo posse.* Par suite de la vive résistance des *divisores*, la loi Calpurnia fut votée sans une telle clause (Asconius, p. 75).

(2) La « peine plus grave contre les plébéiens » (Cicéron, *Pro Mur.*, 23, 47) est précisément celle qui est dirigée contre les *divisores* (Cicéron, *Pro Plancio*, 23, 55.)

(3) En 691/63 le Sénat décida *prandia si vulgo facta essent, contra legem Calpurniam factum videri* (Cicéron, *Pro Mur.*, 32, 67. 34, 72. 35, 73); cette règle a sans doute été formulée alors dans la loi Tullia. Dans le droit municipal de Genetiva, c. 132, les prescriptions à cet égard sont plus précises : le candidat ne peut pas, pendant la période électorale légale, avoir à sa table plus de neuf invités et faire donner par d'autres des festins à l'occasion de sa candidature. Chez Pline, *Ep.*, 6, 19, le sénat exige *candidati ne conviventur.*

(4) Le sénatus-consulte précédemment cité a fait aussi tomber ce cas sous la loi Calpurnia (Cicéron, *Pro Mur.*, loc. cit.), puis la loi Tullia a expressément interdit ces largesses pour le temps de la candidature, à moins qu'un testament n'ait imposé au candidat l'obligation d'offrir à jour fixe de pareilles réjouissances (Cicéron, *Pro Sest.*, 64, 133. *In Vat.*, 15, 37). Il est également question ici des tribus, car la vieille coutume, en vertu de laquelle les personnes de qualité offrent aux membres de leurs tribus des places dans les jeux, fut utilisée par les amis du candidat pour tourner la loi (Cicéron, *Pro Mur.*, loc. cit.). Dans l'amphithéâtre Flavien (*C. I. L.*, VI, 32 908 f.), on trouve des places assises *client(ibus)*. Cicéron considère comme une tentative de tourner la loi le fait de donner des chasses au lieu de combats de gladiateurs (Cicéron, *Pro Sest.*, 64, 135 avec les scolies p. 307).

pas connue autrement (1) et la loi Tullia a qualifié de corruption électorale le paiement d'une rémunération aux personnes faisant partie de cette escorte (2).

5. S'il n'était pas défendu au candidat lui-même de se livrer à la propagande électorale consacrée par l'usage en prenant contact avec les électeurs, en leur serrant la main, en les saluant par leur nom, en sollicitant leur voix, il a tout au moins été reconnu par le Sénat que des tierces personnes ne pouvaient pas par de tels actes travailler l'opinion en faveur du candidat (3).

Association.

6. Le droit d'association qui, d'après le droit de la République, n'était soumis à aucune restriction fut naturellement surtout utilisé dans un but électoral, sans que ceux qui prenaient part à de tels groupements encourussent aucun reproche. Le droit permit aussi la coition, c'est-à-dire l'association de plusieurs candidats — naturelle dans le système de collégialité qui dominait la magistrature romaine — pour l'obtention en commun du succès dans une élection. Chaque candidat avait coutume d'avoir à ses côtés une clientèle électorale personnelle et étant donné qu'il disposait aussi par ces clients d'autres voix, il était tout indiqué qu'il s'entendît avec un concurrent pour faire échange d'escortes. L'association et la coition, effets et même aggravations de l'individualisme qui minait la constitution républicaine, ont, dans les derniers temps de la République, élevé l'achat des voix au rang d'une organisation criminelle et contraire à l'ordre public. Les associations, formées au sein des différentes tribus dans un ordre bien arrêté — *decuriatio* (4) — et composées de ces *tribules*, qui mettaient leurs

Coition.

(872)

---

(1) Cicéron, *Pro Mur.*, 34, 71, mentionne la *lex Fabia quae est de numero sectatorum*.

(2) Le sénat formula également en 691/63 la règle suivante : *si mercede conducti obviam candidatis issent, si conducti sectarentur . . . contra legem Calpurniam factum videri* (Ciceron, *Pro Mur.*, 32, 67. 33. 34. 35). Cette règle est sans doute passée également dans la loi Tullia.

(3) Plutarque, *Cat. min.* 49.

(4) Le *crimen tribuarium sodaliciorum* (Cicéron, *Pro Plancio*, 19, 47) repose

voix à la disposition des chefs d'association et qui devaient avoir contact entre eux et être dans une certaine mesure soumis à une direction commune, (1) concluaient avec le candidat, ou plutôt grâce à la coition avec les paires de candidats, les pactes utiles. Une association de cette importance garantissait dans une certaine mesure que les voix promises seraient données et que la somme d'argent, ordinairement déposée à l'avance, serait payée. Ce sont ces pactes d'achat de voix et leur réalisation que visa la loi Licinia de 699/55. Ce délit acquérait ainsi comme *crimen sodaliciorum* une indépendance formelle en droit pénal à côté de l'*ambitus* ordinaire et même avant lui (2). Il est disparu à l'époque postérieure avec d'autres excroissances du régime démocratique.

Loi sur les *sodalicia*.

7. Lorsque dans le droit postérieur on frappa de la peine de l'*ambitus* le fait pour l'accusé de pénétrer dans la demeure

---

sur cette *decuratio tribulium* (*loc. cit.* 18, 45. 19, 47), sur le πλήθους δεκασμός (Appien, *B. c.* 2, 24).

(1) La dissolution des collèges dangereux pour l'Etat (Asconius : *collegia quae adversus rem publicam videbantur esse*. Dion : τὰ ἑταιρικὰ κολλήγια ἐπιχωρίως καλούμενα) par un sénatus-consulte en 690/64, contre lequel réagit la loi Clodia de 696/58 (Cicéron, *In Pis.*, 4, 8 [et sur ce passage Asconius p. 7. 8 ; Cicéron, *Ad Att.*, 3, 15, 4 ; *Pro Sest.*, 25, 55 ; Dion, 38, 13) est une mesure dont la portée se trouve précisée, d'une part, par l'indication que le sénatus-consulte de 690/64 avait été provoqué par le développement des hétéries (Asconius *In Cornel.*, p. 75 : *frequentes tum* — en 689/65 — *etiam coetus factiosorum hominum sine publica auctoritate malo publico fiebant*), d'autre part, par le sénatus-consulte de 698/56 qui reprend manifestement les dispositions de celui de 690/64 et décide *ut sodalitates decuriatique discederent lexque de iis ferretur, ut qui non discessissent poena quae est de vi tenerentur* (Cicéron, *Ad Q. fr.*, 2, 3, 5) ; il semble qu'ici comme chez Dion la formation et le maintien d'une hétérie soit considérée comme une violence. L'année suivante, la loi Licinia était promulguée.

(2) *Schol. Bob. in Planc.* p. 253 : *M. Licinius Crassus .. pertulit, ut severissime quaereretur in eos candidatos, qui* [*alios* ?] *sibi conciliassent, ut per illos pecuniam tribulibus dispertirent ac sibi mutuo eadem suffragationis emptae praesidia communicarent.* Dion, 39, 37 : πικρότερα ἐπιτίμια τοῖς δεκάζουσί τινας ἐπέταξαν, ὅτι οὐ χρήμασιν, ἀλλὰ βίᾳ τὴν ἀρχὴν εἰλήφεσαν ἁμαρτόντες. Dans le premier texte on semble relever exclusivement la *coitio*, dans le second la violence ; ces conceptions étroites ne reçoivent pas d'autre confirmation. Chez Cicéron (*Pro Plancio*, 15, 36. 19, 47. 20, 49), le délit se présente comme un *ambitus* grave que l'on oppose à l'*ambitus communis*. Cpr. encore Caelius, *Ad fam.*, 8, 2. Nous n'avons pas de définition juridique précise du *crimen sodaliciorum*.

du juré (1) et l'imposition de contributions illégales (2), on ne fit nullement rentrer pour cela ces cas dans la notion du délit d'*ambitus*.

(873) Procès. Au point de vue de la procédure, les anciennes lois sur l'*ambitus* ne nous offrent, dans l'état actuel de nos connaissances, aucune particularité importante (3). Tout au moins depuis Sylla, il y a pour ce délit un préteur spécial (4). Par faveur pour l'accusé, on lui permet à titre d'exception dans cette *quaestio* de se faire représenter dans l'instruction préparatoire par une personne qu'on adjoint au demandeur (5) et on lui accorde aussi le droit, ordinairement réservé au demandeur, de citer des témoins (6). Nous avons déjà exposé plus haut (I p. 252) la composition du jury établie par la loi Licinia de 699/55 sur les *sodalicia* et qui mettait le tribunal presque exclusivement dans la main du demandeur; il en est de même

(1) *Dig.*, 48, 14, 1, 4.

(2) *Dig.*, 48, 14, 1, 3.

(3) Lorsqu'en 693/61 le consul M. Pison fut accusé d'abriter chez lui les *divisores* qui agissaient pour l'élection d'Afranius, le sénat permit une perquisition domiciliaire chez les magistrats (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 12 ; cpr. Drumann 4, 483). — L'indication de Plutarque (*Cat. min.*, 42) qu'il devait y avoir entre l'élection et l'entrée en charge un intervalle légal afin de permettre d'intenter l'action pour cause de corruption électorale, paraît provenir de ce que cet auteur a mal compris le rejet de la proposition faite en 699/55, pour l'élection des préteurs qui devait avoir lieu cette année même, de fixer exceptionnellement un intervalle de ce genre (Cicéron, *Ad Q. fr.*, 2, 7, 3 ; Drumann, 3, 279). M. Messalla, consul en 701, ne fut cité en justice, tout d'abord pour cause d'*ambitus*, puis pour cause de *sodalicia*, qu'en 703 après l'administration de sa charge (Cicéron, *Ad Q. fr.* 3, 8, 3 ; *Ep.* 9, 3 ; Caelius, *Ad fam.*, 8, 2 ; *Val. Max.*, 5, 9, 2). — Sur la proposition de Caton, le sénat décida que les candidats élus, sans attendre une accusation, devaient se laver du soupçon d'*ambitus* (Plutarque, *Cat. min.*, 44); mais il est difficile de concevoir comment ce sénatus-consulte a pu être efficacement appliqué. Peut-être veut-on dire seulement que les élus doivent donner l'assurance par serment qu'ils ne se sont pas servis pour leur campagne électorale de moyens punissables.

(4) I p. 236. *St. R.*, 2, 201, n. 2 [*Dr. publ.*, 3, 230, n. 3]. Les procès de *sodalicia* ne forment pas plus une *quaestio* indépendante que ceux de violence (*St. R.*, 2, 584, n. 2 [*Dr. publ.*, 4, 290, n. 3]).

(5) Cette disposition, dont on ne peut soutenir l'application générale (II p. 67 n. 1), a bien pu être en vigueur dans la matière de l'*ambitus* à propos de laquelle elle est mentionnée (Plutarque, (*Cat. min.*, 21).

(6) II. p. 86 n. 7. Pline, *Ep.* 6, 5, 2.

des aggravations de procédure encore plus profondes de la loi de Pompée de 702/52 : exclusion de l'ampliation (II p. 103 n. 4) limitation des débats à un certain nombre de jours (II p. 113 n. 1), réduction du temps accordé pour les plaidoiries (II p. 108 n. 1), exclusion des témoins de moralité (II p. 122), reddition de la sentence par un petit nombre de jurés, désignés par le sort immédiatement avant le scrutin dans la foule de ceux qui ont été convoqués (I p. 251; II p. 105.)

Peine.

Nous avons déjà indiqué que, d'après l'ancien droit, l'achat des voix était un crime capital, et que les plus anciennes lois rendues contre les actes inconvenants de brigue, si elles ont établi des peines fixes, n'ont pu prescrire que des amendes modiques. Quelle fut la peine établie pour ces délits très iné- (874) gaux par eux-mêmes, mais traités comme égaux dans la procédure de la *quaestio,* lorsqu'un jury spécial fut établi pour eux ? Nous ne le savons pas. Plus tard la loi de Sylla, adoucissant vraisemblablement la peine existante, a réprimé l'*ambitus* par l'interdiction de briguer une charge pendant dix ans (III p. 197 n. 2), la loi Calpurnia a prescrit dans ce cas l'exclusion du Sénat (1), ce qui entraîne juridiquement l'interdiction permanente de la candidature aux charges (2), et en outre une peine pécuniaire (3). D'après la loi Tullia, la peine est le bannissement hors de Rome et de l'Italie pour dix ans (4). La loi sur les *sodalicia* de 699/55 (5) et la loi de Pompée de 702/52 (6) ont aggravé ces peines et ont vraisemblablement permis d'aller jusqu'à l'exil à perpétuité. Le dictateur César a fait rappeler par un vote du peuple ceux qui avaient été condamnés à raison

---

(1) Dion, 36, 38. 37, 25. Sidoine Apollinaire, *Ep.*, 1, 3.

(2) Dion, *loc. cit. Schol. Bob.*, p. 361. Cicéron, *Pro Sulla*, 22, 63, parle d'une tentative infructueuse de rétablir la vieille peine plus douce.

(3) Dion, 36, 38. *Schol. Bob.*, p. 361. Le bannissement n'était pas prescrit : Cicéron, *Pro Sulla*, 26, 74.

(4) Cicéron, *Pro Mur.*, 22, 45. 23, 47. 41, 89. *Pro Planc.*, 3, 8. 34, 83, avec les scolies, p. 269. *Schol. Bob.*, p. 362. Dion, 37, 29, est le seul à limiter le bannissement à dix ans.

(5) Dion, 39, 37 (III p. 203 n. 2) Caelius, *Ad fam.*. 8, 2.

(6) Asconius, *in Mil.*, p. 37 : *poena gravior*. Plutarque, *Cat. Min.*, 48 : ἐπιτίμια καινά.

de ce délit, notamment en vertu de la dernière loi (1); les documents ne nous disent pas que le dictateur ait adouci la peine pour l'avenir; il est cependant vraisemblable qu'une telle mesure a eu lieu, car Auguste dans sa loi de 736/18 se contente de réprimer l'*ambitus* par l'interdiction d'être candidat pendant cinq ans (2). La monarchie avait sans contredit de bonnes raisons de se comporter ainsi; la chute de la République avait mis fin brusquement à l'âpre poursuite des charges et le mal contraire, c'est-à-dire l'indifférence vis-à-vis des fonc-(875) tions publiques, se fit sentir à tel point qu'il fallut faire revivre le principe oublié de l'obligation aux charges publiques. — Nous ne trouvons aucune trace de peines infligées aux *divisores*.

Les différents droits municipaux organisèrent sur le modèle de la procédure de la capitale une procédure municipale contre les abus dans la brigue des charges (III p. 198 n. 1). Toutefois, pour l'*ambitus* municipal, la peine n'a jamais été supérieure à une amende. Le droit municipal de Genevita fixe celle-ci à 5000 sesterces et l'attribue à la caisse municipale (3); un sénatus-consulte, passé dans la législation de Justinien, l'établit d'une manière générale au double de cette somme pour les magistratures et sacerdoces municipaux (4). L'amende est réclamée par un *judicium recuperatorium* populaire devant le tribunal municipal (5). En outre, le condamné encourt l'infamie (6).

---

(1) II p. 171 n. 2 L'opinion que les partisans de César se faisaient de la conduite de Pompée après le meurtre de Clodius nous est révélée par les plaintes de ces partisans que Cicéron, *Ad Att.*, 9, 14 reproduit : *ad ambitionem, quibus exilii poena superioribus legibus* (l'*exilium* de la loi Tullia n'était pas à perpétuité) *non fuisset, [ejectos], patriae proditores de exilio reductos esse.* La dernière plainte se rapporte peut-être à L. Billienus, le vieux satellite de Sylla, qui avait été condamné après la mort de son chef (Asconius, *In tog. cand.*, p. 92), et qui, rappelé sans doute par Pompée, jouait de nouveau un rôle parmi les partisans de ce dernier (Caelius, *Ad. fam.*, 8, 15).

(2) Dion, 54, 16.

(3) *Lex col. Gen.*, c. 132.

(4) *Dig.*, 48, 14, 1, 1 : *centum aurei.*

(5) *Lex col. Gen.*, c. 132.

(6) *Dig.*, 48, 14, 1, 1.

12. Abus du droit d'association.

Prohibition des associations.

Le droit d'association a été expressément reconnu par la loi des XII Tables, à la condition, bien entendu, que les statuts de l'association ne soient pas en contradiction avec le droit commun (1). La dissolution de sociétés qui violent ou semblent violer cette prescription a dû être assez souvent ordonnée ; une mesure de ce genre prise en 568/186 contre toutes les associations formées pour le culte de Bacchus (*foideratei*), non seulement pour le peuple romain, mais pour toute l'Italie, nous prouve que des catégories entières de sociétés ont aussi été interdites (II p. 283). Sous la République, le droit d'association n'a subi aucune restriction fondamentale, les sénatus-consultes de 690/64 et de 698/56, commentés dans le paragraphe précédent (III p. 203 n. 1), ne visaient que les clubs électoraux, dont l'utilisation pendant la période électorale fut immédiatement après frappée par la loi pénale, et le plébiscite Clodien qui réagit contre le premier sénatus-consulte n'a eu également pour premier objet que de supprimer les dispositions d'exception contenues dans celui-ci (2). Mais les abus considérables qu'engendrait alors la liberté illimitée d'association, non seulement en matière d'élection, mais aussi pour le délit alors si répandu de rapt d'hommes et pour d'autres buts analogues directement criminels (3), provoquèrent déjà de la part (876)

---

(1) Loi des XII Tables, 8, 28 = *Dig.*, 48, 22, 4 : *his* (*sodalibus*) *potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant.* L'affirmation (Denys, 4, 43) que le dernier roi avait dissous toutes les sociétés religieuses (συνόδους συμπάσας κωμητῶν ἢ φρατριαστῶν ἢ γειτόνων ἔν τε τῇ πόλει καὶ ἐπὶ τῶν ἀγρῶν ἐφ' ἱερὰ καὶ θυσίας ἅπασι κοινάς) s'impose dans une description de la tyrannie, mais peut bien provenir de diatribes anticésariennes.

(2) On peut parfaitement concilier avec cette conjecture et il n'est pas invraisemblable (Cicéron, *In Pis.*, 4, 8 : *collegia non ea sola, quae senatus sustulerat restituta, sed innumerabilia quaedam nova ex omni faece urbis ac servitio concitata*; de même, *Pro Sest.*, 25, 55) que la loi Clodia ait élargi la liberté d'association, l'ait peut-être accordée expressément aux esclaves et ait restreint la faculté du magistrat de dissoudre les sociétés par voie administrative.

(3) Suétone, *Aug.*, 33 : *plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non*

du dictateur César une limitation générale du droit d'association (1), et il est vraisemblable que sous Auguste (2) la liberté présumée d'association fut supprimée par un vote du peuple (3). Depuis lors, les classes élevées de la société furent soumises à la règle suivante : les corporations anciennes étaient maintenues, mais la fondation de nouvelles associations était subordonnée à une autorisation spéciale du gouvernement suivant une réserve que l'on avait déjà faite lors du mouvement de réaction contre les sociétés fondées pour le culte de Bacchus ; l'autorisation devait en principe être demandée, pour l'Italie et pour les provinces sénatoriales, au sénat en sa qualité d'organe législatif le plus élevé ; mais l'empereur avait le droit de la donner pour toute l'étendue de l'empire (4). Les classes inférieures de la population, y compris les esclaves, avaient, si l'on fait abstraction de la défense absolue relative aux soldats (5) et vraisemblablement aussi à la capitale (6),

---

facinoris societatem coibant. Cpr. III p. 90 n. 7. Un exemple nous est donné par les associations qui prennent part à la lutte entre les deux villes voisines de Pompéi et de Nuceria et qui provoquent des troubles notamment dans les fêtes populaires (III p. 209 n. 4).

(1) Suétone, *Caes.*, 42 : *cuncta collegia praeter antiquitus constituta distraxit*. Josèphe, *Ant.*, 14, 10, 8 = 215 : Γάιος Καῖσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους συνάγεσθαι κατὰ πόλιν, texte d'après lequel il semble qu'un édit spécial ait été encore rendu contre les sociétés urbaines. Cpr. III p. 208 n. 6.

(2) Suétone, *Aug.*, 32 : *collegia praeter antiqua et legitima dissolvit.*

(3) C. I L. VI, 2193 = 4416 : *collegio symphoniacorum, qui sacris publicis praestu sunt, quibus senatus c(oire) (convenire) c(ogi) permisit e lege Julia ex auctoritate Aug(usti) ludorum causa.* Asconius, *In Cornel.*, p. 75 : *postea* (après l'année 689/65, cpr. III p. 203 n. 1) *ex s. c. et pluribus legibus sunt sublata praeter pauca atque certa, quae utilitas civitatis desiderasset, qualia sunt fabrorum liticinumque* (*littorumque* dans le manuscrit ; cpr. *St. R.*, 3, 287, n. 3. [*Dr. Publ.* 6, 1, 326, n. 1]). *Dig.*, 50, 6, 6, 12 : *collegia vel corpora, quibus jus coeundi lege permissum est.* De ces diverses lois, nous ne connaissons que la loi Julia proposée plutôt par Auguste que par César.

(4) *Dig.*, 3, 4, 1, *pr.* 47, 22, 3, 1. *St. R.* 2, 886. [*Dr. Publ.* 5, 164.]

(5) *Dig.*, 47, 11, 2. tit. 22, 1, *pr.* En effet, nous ne rencontrons pas de collèges de soldats dans les inscriptions, sauf des exceptions insignifiantes.

(6) Dans la ville de Rome, le gouvernement a, du moins au début, procédé avec une prudence particulière. Le collège des boulangers n'a été autorisé pour la première fois à Rome que par Trajan (Victor, *Caes.*, 13. cpr. *C. I. L.*, XIV, 2213 de l'an 100 : *pistor Romaniensis ex reg[ionibus] XIV*), d'autres collèges n'ont été permis que par Alexandre Sévère (*Vita*, 33).

la liberté de s'associer, si le groupement, ordinairement constitué sous la forme d'une société cultuelle fondée pour honorer une divinité déterminée, se formait comme caisse mortuaire, et à la condition que les membres, en dehors des cérémonies cultuelles, ne se réunissent pas plus d'une fois par mois (1) et qu'aucun d'eux n'appartînt à plus d'une société de ce genre (2). Comme aucune mesure publique n'était prise pour l'inhumation et comme on ne pouvait cependant pas se dispenser d'une organisation générale à cet égard, la disposition législative dont nous nous occupons ici paraît avoir eu essentiellement pour but d'assurer ce service ; l'admission des esclaves dans ces sociétés et la défense d'appartenir à deux d'entre elles appuient cette conjecture. — Le manquement à ces prescriptions rentre dans le crime de violence publique, lorsque les éléments de ce délit sont réunis (3) ; si ces éléments font défaut, l'association peut naturellement être dissoute. En outre, il n'est pas douteux, bien qu'on ne puisse pas le prouver directement, qu'une répression extraordinaire fut admise ici (4). La procédure d'accusation put également avoir lieu pour ce motif (5). (877)

(1) Les règles fondamentales à cet égard sont posées par un sénatus-consulte, dont la disposition principale est contenue dans les statuts d'un collège de Lanuvium, fondé en 136 et rentrant dans cette catégorie (*C. I. L.*, XIV, 2112 = Bruns, p. 345 [Girard, *Textes*³, p. 829], en abrégé : *Dig.*, 47, 22, 1) : *quib[us coire co]nvenire collegiumque habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volen[t in fun]era, in it collegium coeant neque sub specie ejus collegi nisi semel in mense c[oeant co]nferendi causa, unde defuncti sepeliantur.* La disposition, *Dig.*, 47, 22, 1, 1 : *religionis causa coire non prohibentur*, ne déclare pas libres les sociétés religieuses en général, mais autorise les sociétés permises à se réunir aussi souvent que le réclament les exigences du culte.

(2) *Dig.*, 47, 22, 1, 2.

(3) III p. 203 n. 1 et 2 et à propos de la violence, II p. 382. Peine de l'exil : Tacite, *Ann.*, 14, 17.

(4) Les *collegia illicita*, (*Dig.*, 47, 22, 1, *pr.* l. 2) sont encore distingués des *collegia sodalicia* (*Dig.*, 47, 22, 1, *pr.*), sans doute sur le fondement de la loi Licinia. De cette espèce sont les collèges qui furent dissous par suite de la guerre que se firent entre elles sous Néron les cités voisines de Pompéi et de Nuceria (Tacite, *Ann.*, 14, 17 ; *C. I. L.*, IV, 1293) et les *factiones* de Nicomédie, qui provoquèrent les hésitations de Trajan (Pline, *Ep.* 33. 34) à permettre dans cette cité un collège de la catégorie la plus élevée.

(5) Accusation devant le préfet de la Ville : *Dig.*, 1, 12, 1, 14.

13. Abus de la dénonciation fiscale.

L'abus du droit qui appartient à toute personne de susciter une procédure pénale publique et les mesures répressives per-(878) mises contre l'*index* (II p. 187) et contre l'*accusator* (II p. 181) en cas de fausse dénonciation ou accusation forment la contre-partie des primes accordées pour juste dénonciation ou juste accusation ; nous en avons par suite parlé dans la procédure pénale à propos de ces récompenses. D'ailleurs, cet abus rentre principalement dans la liste des délits proprement dits qui ont un fondement moral et non pas dans la présente Section. — Il nous reste à parler ici de la dénonciation faite à l'État d'une créance patrimoniale née à son profit. Elle a certainement dû se produire à l'époque républicaine, mais ne s'y manifeste pas d'une manière particulière (1); elle n'a acquis d'importance que dans l'administration financière plus rigoureuse du Principat et grâce notamment à la législation successorale d'Auguste (2). Celle-ci a pour principal objet — les détails de cette législation ne peuvent être exposés en droit pénal — premièrement, d'appeler l'État en dernière ligne comme héritier, lorsqu'un citoyen romain meurt sans héritiers légitimes (3), et, en second lieu, d'attribuer à l'État les hérédités

(1) Des dénonciations de ce genre, par exemple pour usurpation de l'*aer publicus* ou pour fraude en matière de douanes, ont dû se produire sous la République (Gaius, 4, 28 ; Cicéron, *Verr.*, l. 2, 70, 171); mais on peut plutôt reprocher au gouvernement de cette époque de négliger les droits financiers de la communauté que de commettre des exagérations en sens contraire et il n'y a certainement pas eu à cette époque de récompense pour de telles dénonciations.

(2) Tacite, *Ann.*, 3, 28, (cpr. 25) rattache l'apparition de la fiscalité (*acriora ex eo vincla*) et des délateurs d'hérédité à l'établissement du Principat par les lois de 726/28 : *inditi custodes et lege Papia Poppaea* (an 9 ap. J.-C.) *praemiis inducti, ut, si a privilegiis parentum cessaretur* (c'est-à-dire si l'on ne se prémunit pas là contre par le mariage et la paternité) *velut parens omnium populus vacantia teneret.*

(3) Ulpien, 28, 7 : *si nemo sit ad quem bonorum possessio pertinere possit aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria.* Tacite, *Ann.*, 2, 48. Cette règle a été transportée plus tard de l'hérédité aux autres objets sans maître, bien que la conception origi-

et les legs, lorsque les acquisitions à cause de mort sont nulles, notamment par suite des lois d'Auguste sur les gens non mariés et sur les gens mariés sans enfants. — Ces nouveaux revenus de l'État provenant des biens successoraux sans maître (*bona vacantia*) ou caducs (*bona caduca*) ont pour corollaires de nombreux autres revenus du même genre, mais de moindre importance, qui échoient pour partie au sénat et pour partie à l'empereur (1); tels sont, par exemple, les dispositions de dernière volonté faites au profit de l'État ou de l'empereur et les trésors trouvés, dans la mesure où ils deviennent choses publiques d'après les lois de l'époque impériale. L'encaissement des émoluments qui compètent ainsi à l'État est en général réalisé par les préfets de l'*aerarium* (2); quant à l'empereur, il fait percevoir les émoluments qui lui sont destinés par ses agents des finances, par exemple, en Egypte, par l'*idiologus* (3). De tels débiteurs pouvaient, lorsqu'ils ne se faisaient pas connaître eux-mêmes à l'autorité compétente, non seulement être dénoncés par un tiers; mais on accordait même à toute dénonciation convenablement appuyée sur des preuves et couronnée de succès une récompense, qui semble avoir été élevée au début et qui fut depuis Néron du quart de l'avantage procuré (4). Lorsque la prétention de l'*aerarium* était contestée, la décision appartenait en droit à un ou plusieurs agents des finances, qui

(879)

---

naire, d'après laquelle la chose sans maître peut être occupée par toute personne et acquise par usucapion, ait toujours subsisté en principe.

(1) Callistrate, *Dig.*, 49, 14, 1 nous en donne un aperçu d'ensemble. Les causes de délation et par conséquent la délation elle-même ne peuvent être exposées en droit pénal.

(2) A Rome et en Italie, ces délations vont ordinairement à l'*aerarium* de la communauté (cpr. par ex. Pline, *Pan.* 36; *Dig.* 40, 5, 4, 20). Les préfets dont il est question ici sont ceux que l'empereur Marc-Aurèle, dans un procès d'hérédité, désigne aux avocats du *fiscus* comme *judices vestri* (*Dig.*, 28, 4, 3) et ceux qui sont poursuivis dans de tels procès sont les *rei qui apud aerarium pendent* (Suétone, *Dom.*, 9).

(3) Strabon, 17, 1, 12 p. 797 : ὁ προσαγορευόμενος ἰδιολόγος... τῶν ἀδεσπότων καὶ τῶν εἰς Καίσαρα πίπτειν ὀφειλόντων ἐξεταστής ἐστι.

(4) Suétone, *Ner.*, 10 : *praemia delatorum Papiae legis ad quartam redegit.* On rencontre aussi cette quarte à propos de la délation criminelle comme prime donnée aux accusateurs (II p. 202; III p. 137).

pouvaient renvoyer l'affaire à des jurés, mais qui ordinairement la tranchaient eux-mêmes (1). Les prétentions analogues du *fiscus* impérial devaient en droit aller devant le préteur et des jurés et cette procédure fut suivie dans une certaine mesure ; toutefois ces réclamations furent de plus en plus liquidées par voie administrative (2).

Cette dénonciation faite à l'administration des finances est la délation proprement dite (3) ; l'abus effrayant qui en fut fait, notamment en matière héréditaire, exige qu'on accorde à cette matière une place en droit pénal. Lorsque la dénonciation fiscale a lieu dans une intention de lucre, elle est assimilée au fond et dans la terminologie à l'action criminelle intentée dans le même but, et, dans les récits historiques, on ne distingue pas le plus souvent entre la délation criminelle et la (880) délation fiscale (4). Au fond, l'abus de cette dernière a vraisemblablement causé plus de tort à la communauté que celui de l'accusation. A vrai dire, la procédure de *calumnia*, possible contre l'abus de la délation criminelle, n'a jamais été appliquée à la délation fiscale ; celle-ci n'en a pas moins été très fréquemment réprimée par voie de procédure criminelle. La délation fiscale faite à tort fut ordinairement (5) réprimée comme délit grave par les souverains qui ne se laissèrent pas entraîner aux excès de la fiscalité ; elle fut souvent punie du bannissement (6) et ceux qui faisaient profession de ces dénon-

(1) *St. R.*, 1, 169 et sv. 2, 463. 1020 et sv. [*Dr. Publ.*, 1, 193 et sv. 4, 154. 5, 315 et sv.].

(2) *St. R.*, 2, 1021 et suiv. [*Dr. Publ.*, 5, 317 et sv.].

(3) Nos sources juridiques visent d'une manière absolue la délation fiscale ; ici le mot n'est pas pris dans un sens odieux, ainsi que le montre notamment la mention fréquente de la délation de soi-même. Dans le langage des historiens, notamment de ceux de la dernière période, le mot désigne principalement la délation criminelle.

(4) La longue diatribe de Pline, *Paneg.*, 34-36 contre les délateurs vise principalement les délateurs d'hérédité (*nulla jam testamenta recura*) ; mais la stigmatisation pour cause de *calumnia*, qui a dû s'appliquer ici, ne peut se rapporter qu'à l'abus de l'accusation.

(5) Pour excuser une délation sans fondement, on exige qu'il y ait *cognitio* et *abolitio* (*Dig.*, 49, 14, 15, *pr.*).

(6) Domitien (Suétone, *Dom.*, 9 ; d'après lui Dion 67, 1) prescrivit, sans

ciations furent frappés d'infamie, même lorsque leurs délations étaient exactes (1). Le gouvernement a pendant un certain temps prohibé la délation fiscale, tout au moins théoriquement, en la menaçant d'une peine (2) ; on est même allé jusqu'à frapper de la peine de mort celui qui faisait une troisième dénonciation, même si celle-ci était exacte ou pouvait l'être (3). Toutes ces mesures n'ont cependant pas abouti à faire donner une définition juridique de ce curieux délit.

14. Autres contraventions.

Les dispositions pénales que nous réunissons ici sont dirigées contre des abus commis dans l'exercice d'une magistrature ou dans le service du jury ou dans d'autres fonctions privées ou publiques. Issues pour la plupart d'un état de choses passager et adaptées à cet état, elles appartiennent, plus encore (881)

---

doute seulement pour la reprise de procès de l'*aerarium* perdus, *ut accusatori, qui causam non teneret, exilium poena esset* et procéda avec la même rigueur ou même avec une rigueur plus grande contre la délation dans des procès du *fiscus*. Trajan, qui exila les délateurs en masse (Pline, *Paneg.*, 34. 35), Macrin (*Vita*, 12) et Aurélien (Victor, *Caes.*, 13 ; *Vita*, 39) agirent de même. A vrai dire, toutes ces mesures ont le caractère de mesures extraordinaires prises en cas de nécessité ; l'institution des délateurs est en elle-même de nature si perverse que les moyens réguliers du droit ne suffisent pas à réprimer les abus et que le droit strict doit être ici violé par un acte injuste en droit strict.

(1) Le biographe de Macrin poursuit (*delatores*) *si probarent, delato pecuniae praemio infames dimisit*. Dans le même sens, on peut citer le fait de Septime Sévère qui accorde à un délateur de ce genre la récompense, mais lui retire en même temps pour cause d'indignité le legs qui lui a été fait (*Dig.*, 34, 9, 1). On fait pour cette raison spécialement remarquer que la délation peut avoir lieu aussi pour d'autres motifs que le propre intérêt du délateur (*Dig.*, 49, 14, 2, *pr.* l. 44). Autres preuves pour l'infamie qui s'attache à la délation : *Dig.*, 34, 9, 5, 13. *Cod.*, 9, 35, 3.

(2) On peut rapporter au gouvernement d'Alexandre Sévère, l'empereur de la bonne volonté et des pieux désirs, ce que Paul dit dans son Précis (dont on ne peut fixer la date d'une manière absolue) 5, 13, 1 : *omnes omnino deferre alterum et causam pecuniariam fisco nuntiare prohibentur, nec refert, mares istud an feminae faciant, servi an ingenui an libertini, an suos an extraneos*; *omni enim modo puniuntur*.

(3) C'est ce que décident relativement à la dénonciation de fonds sans maîtres des constitutions de 380 et 418 (*C. Th.*, 10, 10, 13. 28).

que celles qui ont été exposées jusqu'ici dans cette Section (III p. 168), à la législation positive et l'idée d'un dol criminel passe chez elles complètement à l'arrière-plan. En outre, notre documentation, qui malheureusement dépend trop souvent du hasard, est ici tout à fait subordonnée aux caprices de ce dernier. Toutefois, les renseignements que nous possédons concordent pour nous permettre au moins cette constatation négative que toutes ces dispositions n'ont pas été comprises dans la systématisation du droit pénal et que manifestement la science du droit ne s'est jamais efforcée de les faire rentrer dans les catégories fondamentales de ce système. Le crime d'État, qui est en principe un crime capital, n'embrassant que les cas les plus graves de violation des devoirs incombant au magistrat ou au citoyen (II p. 266. 269), un grand nombre des actions que nous avons à mentionner ici se présentent comme complétant la répression du crime d'État. Comme l'absence de fondement moral ne permet pas l'application de peines graves, la punition consiste ordinairement en amendes, qui peuvent, il est vrai, entraîner aussi la ruine de l'existence civique. Dans leur ensemble, ces actions constituent un facteur appréciable de la procédure pénale romaine. Cela tient notamment à ce que dans la dernière période de la République la coercition arbitraire du magistrat a été fréquemment remplacée par des procédures d'amendes, qui sont parfois soumises à la décision des comices, mais qui sont ordinairement tranchées par des jurés ; ces actions ont donc ainsi une importance considérable pour la restriction progressive des pouvoirs du magistrat. Ces actions, disparates comme toujours, peuvent prétendre à une place dans un exposé du droit pénal romain, tout au moins sous forme d'exemples (1). Pour les règles de procédure appli-

---

(1) Diverses actions de ce genre ont déjà été examinées à propos des différents délits principaux ; telles sont celles qui résultent des plébiscites votés avant le développement du crime de faux contre la falsification de la monnaie (II p. 395) et contre l'établissement de fausses mesures et de faux poids (II p. 399). — Nous avons laissé de côté comme une invention tardive et maladroite l'indication inconciliable avec les règles sur les

cables à ces *multae*, nous devons renvoyer au Livre suivant. — Les cas particuliers qui sont ici cités sont principalement empruntés, d'une part, à la tradition républicaine, d'autre part, aux lois municipales de la fin de la République et du commencement de l'Empire. Nous ne songeons nullement à être complets ; il nous a paru superflu d'enregistrer, même en nous limitant à des exemples, les prescriptions pénales analogues, dirigées contre les fonctionnaires et le plus souvent aussi contre leur personnel de bureau, qu'on rencontre en grand nombre dans les constitutions de la dernière période.

I. Irrégularités dans l'exercice d'une magistrature.

1. Les contraventions commises dans la présentation des lois conduisent à des procès répressifs soit en vertu de la loi Acilia et de la loi Fufia en cas de manquement aux règles religieuses (1), soit en vertu de la loi Licinia Junia de 692/62, lorsqu'on néglige de déposer le projet de loi dans l'*aerarium* (2). Le procès a la forme de la *quaestio* ; (3) la peine n'est pas connue. (882)

2. La clause finale des lois (*sanctio*) non seulement libère ordinairement de la peine établie par celles-ci les personnes qui pour les observer violent une autre loi (4), mais elle frappe aussi fréquemment d'une peine, le plus souvent d'une *multa*, ceux qui sans enfreindre une des règles spéciales, objet principal de la loi, agissent à l'encontre des dispositions plus générales qui y sont contenues (5). Il faut donc citer ici spécialement à côté des menaces de peine dirigées contre l'a-

---

multae, d'après laquelle en 386/368 Camille, après sa nomination comme dictateur, aurait été frappé par un plébiscite d'une amende de 500,000 as pour chaque acte accompli dans l'exercice de ses fonctions (Tite-Live, 6, 38, 9).

(1) *St. R.*, 1, 111, [*Dr. Publ.*, 1, 127].

(2) *St. R.*, 2, 546. 3, 371. [*Dr. Publ.*, 4, 246. 6, 1, 426].

(3) Cicéron, *In Vat.*, 14, 33. *Ad Att.*, 4, 16, 5.

(4) *St. R.*, 3, 362. [*Dr. Publ.*, 6, 1, 415].

(5) On ne peut pas comprendre autrement l'action prévue par la l. 56 de la *lex Acilia repetundarum* et résultant de la *sanctio* (perdue) de cette loi.

bolition de la loi, les prescriptions fréquentes qui imposent aux magistrats (1), pour l'époque postérieure à leur entrée en fonctions, et aux sénateurs (2), l'obligation de s'engager par serment à l'observation de la loi et frappent d'une peine pécuniaire ceux qui négligent de prêter ce serment.

3. La violation des règles de l'intercession, telles que Sylla les a établies (3), est punie d'une amende grave réclamée devant le préteur par voie d'action civile (4). De même, d'après le droit municipal de Malaca, celui qui empêche la coercition par une intercession encourt une amende de 10.000 sesterces (5). (883)

4. Tenue irrégulière des registres (6).

5. Le magistrat qui admet au partage des céréales dans la capitale une personne qui n'y a pas droit est frappé de l'amende élevée de 50.000 sesterces pour chaque mesure indûment attribuée (7).

---

(1) *St. R.*, 1, 621, n. 6 [*Dr. publ.*, 2, 293, n. 4] où nous avons inexactement rapporté l'amende qui fait l'objet du procès de C. Junius en 680/74 à la loi sur le meurtre que celui-ci avait précisément à appliquer comme magistrat ; les mots de Cicéron, *Pro Cluentio*, 34, 92 : *si in aliquam legem aliquando non juraverat* montrent qu'on peut penser à toute loi munie de la clause du serment. Les paroles de Cicéron (*ibid.*, 33, 91 : *quae res nemini umquam fraudi fuit*) prouvent en outre que cette prestation de serment était une formalité indifférente. — Lorsqu'une loi prononce, contre celui qui refuse de s'engager par serment à l'observer, la perte de la fonction (*St. R.*, 1, 621 [*Dr. publ.*, 2, 293]), ou du siège sénatorial (*St. R.*, 3, 885 [*Dr. publ.*, 7, 59]), cette conséquence ne peut être considérée comme une peine au sens juridique du mot, de même qu'on ne peut considérer comme telles les mesures législatives restreignant par de nouvelles conditions la capacité requise pour être magistrat ou sénateur.

(2) D'après la loi Appuléia, le sénateur qui refuse de prêter ce serment non seulement perd son siége de sénateur, mais est encore frappé d'une amende de 12000 sest. (Appien., *B. c.*, 1, 29).

(3) *St. R.*, 2, 308 [*Dr. publ.*, 3, 354].

(4) Cicéron, *Verr.*, l. 1, 60, 155.

(5) *Lex Malac.*, c. 58.

(6) Cicéron, *Pro Cluentio*, 33, 91 : *quod C. Verres praetor urbanus . . subsortitionem ejus* (c'est-à-dire le recrutement complémentaire du jury provoqué par le président) *in . . codice non haberet.* Cette action et celle qui est mentionnée III p. 216, n. 1 sont intentées *eadem fere lege et crimine* (Cicéron, *Pro Cluentio*, 37, 103), c'est-à-dire sur le fondement de la loi de Sylla relative au jury.

(7) *Lex Julia municipalis*, l. 18 : *quei adversus ea eorum quoi frumentum de-*

6. D'après les droits municipaux, les magistrats encourent des amendes, s'ils négligent de prêter le serment qu'ils doivent fournir après leur entrée en fonctions (1), s'ils omettent les sacrifices obligatoires (2), s'ils négligent de faire prêter serment à leurs subalternes (3), s'ils permettent à des personnes qui n'y ont pas droit de briguer une charge (4), de prendre place dans l'assemblée municipale (5), de devenir patron de la cité (6) ou d'occuper une place privilégiée au théâtre (7).

II. Irrégularités dans le service du jury.

1. Défaut sans excuse suffisante (8).

2. Le fait de siéger dans un jury en dehors de l'ordre légal (9).

3. Retard apporté dans le vote (10).

III. Contraventions diverses. (884)

1. Nous ne savons pas jusqu'où la brigue ou acquisition d'une magistrature en l'absence des qualités requises était

---

derit, is in tritici m(odios singulos sestertium quinquagena milia) populo dare damnas esto ejusque pecuniae quei volet petitio esto.

(1) *Lex Salpensana*, c. 26 : 10 000 sest.

(2) *Lex col. Gen.*, c. 128 : 10 000 sest.

(3) *Lex col. Gen.*, c. 81 : 5 000 sest.

(4) *Lex Julia municipalis*, l. 98 et sv. 134 et sv. : 50 000 sest.

(5) *Lex Julia municipalis*, l. 105 et sv.

(6) *Lex col. Gen.*, c. 97 : 5000 sest. ; *lex Malac.*, c. 61 : 10 000 sest. Si celui qui a été choisi à tort comme patron de la cité est un sénateur romain, l'amende s'élève à 100 000 sest. : *lex col. Gen.*, c. 130.

(7) *Lex col. Gen.*, c. 125. 126 : 5 000 sest.

(8) La clause de la loi Tullia sur l'*ambitus*, d'après laquelle *morbi excusationi poena addita est* (Cicéron, *Pro Mur.* 23, 47) ne peut pas s'appliquer à l'accusé (comme cela a eu lieu à tort II p. 71 n. 6), car elle est « désagréable pour beaucoup » (*voluntas offensa multorum*) ; mais elle s'entend très bien des jurés.

(9) Cicéron, *Pro Cluentio*, 37, 103 : *multa petita, quod non suae decuriae munere neque ex lege sedisset.*

(10) II p. 103 n. 3. La *lex Acilia repetundarum* l. 48 établit une peine de 5 000 sesterces, *quotiensquomque « amplius » bis in uno ju[dicio prononțiatum fuerit]*.

punie par les lois de la République. L'usurpation d'une magistrature par un esclave était punie de mort et rangée pour cette raison dans les cas de perduellion (II p. 266). Quant à la répression des cas moins graves, par exemple de la violation de la loi de l'annalité, nous n'avons pas de renseignements. La brigue d'une charge municipale sans les qualités requises est frappée de l'amende grave de 50.000 sesterces par la loi Julia (1). Pendant la dernière période de l'Empire, alors que les fonctions subalternes devaient se succéder dans un ordre hiérarchique fixe, il était interdit sous peine grave de briguer deux fois la même charge (2) ou de briguer sans droit une charge de la première classe (3).

2. Il en est de même pour le fait de siéger au sénat sans avoir qualité pour cela; les prescriptions relatives à Rome, telles que nous les connaissons, ne prononcent aucune peine pour ce cas; la *lex Julia municipalis* établit ici la même peine que dans le cas précédent (4).

3. Lorsqu'un membre d'une assemblée municipale ne possède pas dans la cité en question une maison d'au moins 1500 briques qui lui appartient en propre, il paie à la caisse de la cité une amende annuelle (5).

4. Refus de se charger d'une légation municipale (6).

5. Refus de passer dans une colonie latine nouvellement fondée par l'Etat (7).

6. Lorsque la mémoire du dictateur César eût été consacrée, celui qui refusait de prendre part à la célébration de l'anniversaire de naissance du dictateur était frappé d'une amende

---

(1) *Lex Julia municipalis*, l. 29.

(2) *C. Th.*, 9, 26, 2 (= *C. Just.*, 9, 26, 1). 4. Cela est appelé *ambitus* contrairement à l'ancien usage du langage.

(3) *C. Th.*, 9, 26, 1.

(4) *Lex Julia municipalis*, l. 108 et sv.

(5) *Lex Tarentina*, l. 26 et sv. Peine de 5 000 sest.

(6) *Lex col Gen.*, c. 92. Peine de 10 000 sest.

(7) Cicéron, *Pro Caec.*, 33, 98 : *in colonias Latinas .. nostri cives . . aut sua voluntate aut legis multa profecti sunt, quam multam si sufferre voluissent, manere in civitate potuissent.* Cpr. *Phil.*, 8, 1, 4.

grave d'un million de sesterces, s'il était sénateur ou fils de sénateur. En outre, ce même refus était traité d'une manière (885) générale comme crime d'Etat et frappé de la peine capitale (II p. 270 n. 4). On voit apparaître nettement ici l'opposition des deux systèmes de pénalités et l'inefficacité des mesures répressives lorsqu'on les sanctionne par une peine grave, tandis que la menace d'une amende est efficace.

7. Lorsqu'on proteste sans droit contre l'*abductio* du débiteur insolvable de la communauté faite par le représentant de la cité dans la procédure d'exécution, le droit municipal frappe le *falsus vindex* d'une amende de 20.000 sesterces (1).

8. A l'époque impériale, on punit sévèrement celui qui s'enrichit injustement en faisant miroiter aux yeux des particuliers l'appui qu'il donnera à leurs sollicitations auprès de l'empereur (2); toutefois, il s'agit plutôt là d'une répression domestique exercée vis-à-vis des serviteurs de l'empereur que d'une procédure à proprement parler criminelle.

9. Lorsqu'une personne désobéit au magistrat qui exerce la juridiction, celui-ci peut, abstraction faite de son pouvoir de coercition, établir un jury chargé de prononcer une amende convenable (3); il évite ainsi l'*appellatio* possible en cas de *multae dictio* (I p. 60).

---

(1) *Lex col. Gen.*, c. 61.

(2) Les ouvrages de droit ne parlent pas des *fumi venditores*, comme on a coutume d'appeler les gens de cour plus ou moins influents. Les renseignements que nous donnent à cet égard des ouvrages littéraires d'ordre inférieur (Martial, 4, 5; *Vita Pii*, 11, *Elag.*, 1, *Alex.*, 23. 35. 67) paraissent, dans la mesure où ils correspondent à la vérité, devoir être classés, soit parmi les actes de discipline domestique, soit parmi ceux de pure violence. La rémunération promise pour l'appui à donner à une demande adressée au gouvernement peut, d'après une constitution de Théodose I, être réclamée par une action, quand la demande est agréée (*C. Th.*, 2, 29, 1 = *C. Just.*, 4, 3, 1).

(3) Ulpien, *Dig.*, 2, 3, 1 : *omnibus magistratibus, non tamen duumviris secundum jus potestatis suae concessum est jurisdictionem suam defendere poenali judicio .. hoc judicium .. quanti ea res est concluditur : et cum meram poenam contineat, neque post annum neque in heredem datur.* Le magistrat romain peut contre celui qui ne se soumet pas à sa sentence se servir soit de son pouvoir de coercition, soit introduire sur la base de l'édit du préteur un *judicium recuperatorium* d'amende, de telle façon que lui-même

10. Le *mutuum* conclu entre un préteur romain et le représentant envoyé à Rome par une cité sujette est réprimé (886) par la loi consulaire Gabinia de 696/58; cette loi dépouille ce prêt de la sanction d'une action et inflige aux deux parties une peine, qui est vraisemblament une amende fixe (1).

11. Les magistrats municipaux, qui ne prêtent pas leur concours, pour la recherche des esclaves fugitifs, au propriétaire muni d'une légitimation convenable, encourent d'après un sénatus-consulte une amende de 10.000 sesterces (2). Nous avons déjà fait remarquer précédemment (III p. 53 n. 3) qu'en pareil cas le particulier est puni d'une manière analogue.

---

ou un citoyen quelconque se présente comme demandeur. Le magistrat municipal n'a que la coercition (I p. 44).

(1) Cicéron, *Ad. Att.*, 5, 21, 12. 6, 2, 7. L'exception établie par un sénatus-consulte pour un cas particulier : *ut neve Salaminis neve qui eis dedisset fraudi esset*, ne permet pas de reconnaître la nature de la peine ; mais on ne peut songer qu'à une *multa* fixe.

(2) *Dig.*, 11, 4, 3 : *centum aurei.*

SECTION XII

CONCOURS DES ACTIONS DÉLICTUELLES

Concours des actions délictuelles.

Nous avons déjà exposé dans le Livre III (II p. 48 sv.) les règles qui s'appliquent à la réunion de plusieurs délits dans un même procès. Mais un même délit (1) peut fonder plusieurs actions. Si celles-ci naissent au profit de personnes différentes, elles suivent chacune leur cours les unes à côté des autres et aucune explication spéciale n'est nécessaire dans ce cas (2). Au contraire, lorsque le délit a été commis contre une seule personne ou lorsqu'en sa qualité de crime public il n'atteint pas une personne déterminée, on peut se demander s'il ne fera l'objet que d'un débat judiciaire ou s'il y a lieu d'autoriser plusieurs actions à son occasion.

Le concours de différentes formes de procès n'est pas admis.

Le même acte ne peut, par voie de procédure pénale, donner lieu qu'une seule fois à l'application de la notion délictuelle

(1) La perpétration successive de différents délits ne change naturellement rien à la répression de chacun d'eux : *qui hominem subripuit,* dit Ulpien (*Dig.,* 47, 1, 2, 1) *et occidit, quia subripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur, neque altera harum actionum alteram consumit.* Lorsque plusieurs personnes agissent en commun, il y a autant de faits punissables qu'il y a de personnes qui ont coopéré à l'acte, et comme le droit pénal ne connaît en principe l'indemnité du préjudice que comme mesure de la peine à appliquer (I p. 14 n. 1), la poursuite d'un de ces délits n'entraîne pas ordinairement l'extinction des autres actions.

(2) Lorsque par exemple la même injure atteint le mari, la femme et le fils, elle donne naissance à trois actions et le père agit tant pour lui-même que comme représentant de son fils (*Dig.,* 47, 10, 1, 9. 1. 18, 2. 1. 41).

fondamentale établie par la loi ou par cette autre source du droit qui lui est équivalente, par la coutume; les différentes formes de procédure, qui sont éventuellement possibles, ne peuvent être exercées qu'au choix. L'action pour cause de crime d'Etat peut être portée au début devant les tribus ou les centuries, plus tard devant les comices et devant la *quaes-*
(888) *tio*, mais ne peut pas venir successivement devant les deux tribunaux (1). Celui qui a obtenu le double de la valeur par l'*actio furti* ne peut pas renouveler l'action en se fondant sur ce que le *furtum* était *manifestum* (2). Celui qui a porté l'action d'injure devant des récupérateurs ne peut pas agir en vertu de la loi Cornélia (3). En cas de vol ou de dommage causé à la chose d'autrui par l'aubergiste ou le maître du navire, la victime a le choix entre l'action ordinaire et l'action spéciale donnée par le préteur; mais l'exercice de l'une rend l'autre impossible (4). Aucune action ne peut être renouvelée afin d'y ajouter la clause noxale (5).

Pour déterminer les règles fondamentales qui sont ici applicables, il ne faut pas perdre de vue que l'admission d'un acte dans la catégorie d'un délit grave l'exclut des catégories inférieures (6). Ainsi, le meurtre du magistrat étant réprimé comme perduellion, il est difficile qu'il ait été compris dans le domaine

---

(1) A vrai dire nous n'avons pas de preuves à donner en ce sens ; mais Rabirius n'a pas pu être poursuivi deux fois. Il faut bien entendu ne pas perdre de vue qu'il n'y a pas d'acquittement formel dans les procès relevant exclusivement du magistrat (II p. 132).

(2) Cela ne résulte à vrai dire que de la logique et du silence des sources.

(3) Les *Inst.*, 4, 4, 10 ne permettent pas d'en douter pour le droit récent; l'ancien droit sépare les champs d'application différents de ces deux formes de procédure (III p. 118 n. 4).

(4) *Dig.*, 4, 9, 6, 4. Très voisine est la proposition d'Ulpien (*Dig.*, 50, 17, 43, 1) : *quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet*, qui, comme le montre la rubrique, se rapporte aux actions naissant d'un contrat conclu par un gérant d'affaires pour celui-ci et pour le maitre de l'affaire.

(5) *Dig.*, 9, 4, 4, 3.

(6) On ne rencontre pas chez les Romains la conception d'après laquelle, lorsque plusieurs peines sont encourues à raison d'un même acte, la plus forte absorbe la plus faible.

d'application de la loi sur le meurtre (1). L'action d'injure n'est pas possible, lorsque l'acte injurieux est punissable comme crime d'Etat (II p. 97 n. 1) ou comme adultère (II p. 416; III p. 103). Le caractère subsidiaire de l'action de vol civile ou criminelle (II p. 401 sv.) est expressément affirmé.

Mais lorsqu'un même fait juridique fonde plusieurs actions, que l'une d'elles soit délictuelle et l'autre non délictuelle, ou que plusieurs soient délictuelles, on applique les règles suivantes.

Concours des actions délictuelles et des actions non délictuelles. (889)

1. Lorsqu'un même fait donne naissance à une action délictuelle et à une action non délictuelle, toutes deux sont en elles-mêmes indépendantes l'une de l'autre (2) et elles le sont également pour l'ordre dans lequel elles peuvent être exercées. La pétition d'hérédité peut être intentée contre le détenteur de l'hérédité qui s'est rendu coupable d'une falsification de testament (3), l'action du contrat (4) ou l'action de tutelle (5) peut être exercée en cas de divertissement. D'une manière générale, il est permis de faire valoir par toute action non délictuelle la créance fondée sur un délit (6). En outre, le demandeur est libre d'intenter l'action non délictuelle avant

(1) Les sources sont muettes sur ce point.

(2) Lorsqu'Ulpien (*Dig.*, 27, 3, 1, 22) justifie cette règle de la manière suivante : *nec eadem est obligatio furti ac tutelae, ut quis dicat plures esse actiones ejusdem facti, sed plures obligationes*, l'*idem factum* est entendu non pas comme désignant le même acte, mais comme désignant le même fait sur lequel reposent les actions.

(3) *C. Just.*, 9, 22, 9. 16. *C. Th.*, 9, 19, 4 = *C. Just.*, 9, 22, 23. *C. Just.*, 9, 22, 24. La question de falsification du testament peut également être soulevée dans l'interdit *de tabulis exhibendis*. *Dig.*, 4, 3, 9, 2. 43, 5, 3, 6. *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1.

(4) *Actio pro socio* : *Dig.*, 17, 2, 45, où l'on ajoute : *nec altera actio alteram tollit.* — Dépôt : *Dig.*, 16, 3, 29, *pr.* — Commodat : *Dig.*, 13, 6, 5, 8. — Mandat : *Dig.*, 17, 1, 22, 7.

(5) *Dig.*, 27, 3, 1, 22 (III p. 223 n. 2). l. 2, 1 : *altera* (*actio*) *alteram non tollit.*

(6) Nous avons parlé III p. 60 et sv. du concours de la revendication avec l'*actio furti* et la *condictio furtiva*. — Violence et revendication : *Cod.*, 9, 12, 7, *pr.* — Exaction et *condictio* fondée sur l'enrichissement injuste : *Cod.*, 4, 7, 3. — Usurpation de l'ingénuité et *actio operarum* : *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1. — *Actio de arboribus succisis* et *actio locati* : *Dig.*, 47, 7, 9. — *Actio legis Aquilliae* et *actio commodati* : *Dig.*, 13, 6, 7, 1.

l'action délictuelle ou de suivre l'ordre inverse (1). La seule restriction consiste en ce qu'il n'est pas possible, tant que le procès d'adultère est pendant, de poursuivre dans l'action de dot les conséquences d'ordre patrimonial du délit d'adultère (2). Mais, si les deux actions tendent à faire obtenir une prestation en argent, il n'y a ordinairement que la somme la plus élevée qui doive être payée. Donc, si l'action la moins importante est intentée la première, l'autre ne peut être exercée que pour la différence (3).

Concours des actions délictuelles dont le fondement moral est inégal. (890)

2. La même règle régit le concours de plusieurs actions délictuelles, lorsque le délit rentre dans des catégories criminelles distinctes au point de vue moral (4). Ce principe s'applique tant au concours de plusieurs actions délictuelles publiques (5) qu'à celui de plusieurs actions délictuelles privées. Toutefois, lorsque deux actions de ce genre, qui ne sont pas également justifiées au point de vue moral, tendent à faire obtenirla pres-

---

(1) Cette règle est reconnue d'une manière générale au *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1 ; pour le crime de faux en matière de testament : *Cod.*, 9, 22, 16.

(2) *C. Th.*, 9, 7, 7 = *C. Just.*, 9, 9, 32. *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 2 : *cum una excepta sit causa de moribus.*

(3) *Dig.*, 47, 7, 41, 1 : *si ex eodem facto duae competant actiones, postea judicis potius* (écrire *judicantis*) *partes esse, ut quo* (écrire *quod*) *plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantundem aut minus, id consequatur* (ici, il faut remplacer *id* par *nil* ou bien supprimer les mots *ferat si t. a. m. id*). Application à l'action de vol et à l'action *pro socio* (*Dig.*, 17, 2, 47, *pr.*) ; à l'action *legis Aquilliae* et à l'action *commodati* (*Dig.*, 13, 6, 7, 1).

(4) *Dig.*, 44, 7, 32 : *cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim caesae dicuntur, omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit. Dig.*, 47, 1, 2, *pr.* : *numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam. Cod.*, 9, 2, 9, 1 : *si ex eodem facto plurima* (écrire *plura*) *crimina nascuntur et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri. Dig.*, 44, 7, 60 = 50, 17, 130 = *Inst.*, 4, 9, 1 : *numquam actiones praesertim poenales* (on vise ici tout d'abord les actions pour dommages causés par des animaux et les actions édiliciennes *de feris*) *de eadem re* (ou *pecunia*) *concurrentes alia aliam consumit.*

(5) Inceste et adultère : *Dig.*, 48, 18, 5 (II p. 408 n. 3). Meurtre et vol de grand chemin : *Cod.*, 9, 2, 11 (II p. 346 n. 4). Rien ne s'oppose à ce que ces deux délits soient renvoyés à la même *quaestio*. — Justinien, (*Cod.*, 9, 13, 1, 1 a) ne dit pas que l'enlèvement peut être puni comme rapine et comme adultère, mais seulement que cet acte comme *duplex crimen* contient en soi des éléments de ces deux délits.

tation d'une somme d'argent, ce qui est toujours le cas pour les actions délictuelles privées, toutes deux sont permises, mais il suffit que la peine la plus élevée soit fournie, de telle façon que si l'action la moins importante est exercée la première, on ne peut réclamer par la seconde que le supplément. C'est ainsi que sont traitées l'action de vol et celle de rapine, l'action de la loi Aquillia pour dommage causé à la chose d'autrui et l'action *de arboribus succisis* de la loi des XII Tables. Il en est de même, d'après l'opinion qui a finalement triomphé, de toutes les actions de ce genre (1).

Exclusion du cumul des actions délictuelles ayant un égal fondement moral.

3. Lorsque deux actions délictuelles ont un égal fondement moral, elles ne peuvent être intentées toutes deux ; celle qui est exercée la première rend la seconde impossible. Ce principe s'applique notamment dans le cas peu rare, étant donnée l'habitude de la législation pénale romaine de viser par ses prescriptions une série de cas particuliers, où le même fait est rangé dans plusieurs catégories de délits, ainsi que cela a lieu pour la fomentation d'une révolte, délit visé par la loi sur le crime de lèse-majesté, par celle sur le meurtre et par celle sur la violence. L'inadmissibilité de plusieurs actions délictuelles à raison d'un même fait a été légalement formulée par un sénatus-consulte sous Titus (2). — Mais le principe

(891)

---

(1) Vol, rapine, dommage causé à la chose d'autrui : *Dig.*, 47, 8, 2, 10. 26. — Vol et rapine : *Dig.*, 47, 8, 1. — Vol et abattage d'arbres : *Dig.*, 47, 7, 8, 2. — Vol, dommage causé à la chose d'autrui, injure (enlèvement d'une esclave non encore nubile) : *Dig.*, 47, 10, 15. — Vol et dommage causé à la chose d'autrui : *Dig.*, 47, 1, 2, 1 (III p. 222 n. 1). — Vol et corruption d'esclave : *Dig.*, 11, 3, 11, 2 : *altera* (*actio*) *alteram non minuit*. *Cod.*, 6, 2, 20 = *Inst.*, 4, 1, 8, où Justinien tranche la question par voie législative. — Dommage causé à la chose d'autrui et abattage d'arbres : *Dig.*, 47, 7, 1, 11 (cpr. III p. 157). — Dommage causé à la chose d'autrui, injure, corruption d'esclave, *Dig.*, 48, 5, 6. — Dommage causé à la chose d'autrui et injure (flagellation d'un esclave ; à vrai dire des hésitations sont ici possibles, cpr. III p. 223 n. 4). — Dommage causé à la chose d'autrui par des animaux et détention d'animaux dangereux à proximité de la voie publique (III p. 224 n. 4). — Le fait que pour plusieurs de ces cas on peut légitimement se demander, s'il n'y a pas eu plusieurs actes successifs et non pas un seul acte, n'ébranle pas la règle.

(2) Suétone, *Tit.*, 8 : *vetuit de eadem re pluribus legibus agi.* Paul, *Dig.*, 48, 2, 12 : *senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret.*

était plus facile à poser qu'à appliquer; car, sur la question de savoir si l'on peut trouver dans un même délit un double fondement moral, ou si, au contraire, les lois pénales ont conçu de manière différente le même fondement moral, la réponse sera fréquemment très douteuse (1). Les jurisconsultes romains eux-mêmes ont été sur ce point maintes fois hésitants et finalement se sont dans le doute prononcés pour le concours.

Concours des actions délictuelles publiques avec celles du droit privé.

4. Lorsqu'une action délictuelle privée concourt avec une action délictuelle publique, toutes deux peuvent s'exercer cumulativement, car l'expiation du tort commis contre la communauté et celle du tort commis vis-à-vis du particulier ne se confondent pas. Mais, en vertu d'une vieille règle du droit républicain, on ne peut par la sentence rendue dans l'action privée créer un préjugé pour la décision qui doit intervenir dans l'instance criminelle; donc, aussi longtemps que le procès criminel est pendant ou peut être intenté, l'action civile est écartée (2). Cela s'applique notamment à l'action d'injure dans ses rapports avec le procès de meurtre (3). C'est seule-

---

Modestin, *Dig.*, 44, 7, 53 : *plura delicta in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus uti probatum est*; *nam si ex una obligatione plures actiones nascantur, una tantummodo, non omnibus utendum est.* L'interprétation restrictive d'*eadem res, idem crimen, una res*, expressions qu'on peut entendre dans des sens très divers, est justifiée par l'exposé qui va suivre.

(1) Lorsqu'on agit pour cause de *parricidium* et qu'on ne parvient à établir que l'existence d'un simple meurtre (II p. 362 n. 1), d'après le principe posé au texte, l'acquittement pour cause de *parricidium* ne mettrait pas à l'abri de l'action de meurtre, car tout meurtrier n'est pas un *parricida;* par contre, comme tout *parricida* est un meurtrier, il en résulte que l'acquittement dans le procès de meurtre devrait au contraire rendre impossible l'accusation pour cause de *parricidium.* Toutefois, les sources ne nous donnent aucun point d'appui pour formuler de telles solutions. Le fait que Milon et ses compagnons furent poursuivis pour cause de violence, tant en vertu de la loi spéciale faite à cause du meurtre de Clodius qu'en vertu de la loi générale, ne nous donne pas d'autre résultat, car les deux actions ont très bien pu viser des délits différents.

(2) Cela a lieu par l'insertion dans la formule de l'exception *extra quam in reum capitis praejudicium fiat* (Cicéron, *De inv.*, 2, 20). Cette dernière ne pouvait être écartée que par l'exercice de l'action criminelle de la part de la victime; car il n'y a pas de moyen pour garantir le non exercice de la poursuite criminelle.

(3) Cicéron, *loc. cit.*

ment au cas de dommage causé à la propriété que l'ordre d'exercice des actions est libre (1). Il en est ainsi notamment (2) pour les actions privées fondées sur une prise violente de possession ou sur la rapine par rapport à l'action criminelle de violence (3) et pour l'action fondée sur le dommage causé à la chose d'autrui vis-à-vis de l'action de meurtre (4). (892)

Concours des peines criminelles extraordinaires avec les actions privées.

5. Pour le concours de l'action délictuelle privée avec la peine criminelle extraordinaire de la dernière période, on ne peut pas poser de règles fixes, étant donné l'arbitraire qui règne dans l'application de ces peines criminelles (5). A plu-

---

(1) Paul, *Dig.*, 48, 1, 4 : *interdum evenit, ut praejudicium [per privatum judicium] judicio publico fiat* (suivent les exemples cités plus loin) : *nam in his de re familiari agitur.* Valens, *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1 : *a plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec, si civiliter fuerit actum, criminalem posse consequi* (suivent les exemples). La règle est posée pour les actions privées en général, sans distinguer les actions délictuelles des actions non délictuelles.

(2) Paul, *loc. cit.* : *sicut in actione... furti*, pense sans doute au concours de l'action de vol avec la poursuite criminelle pour cause de *plagium.*

(3) Paul, *loc. cit.* : *sicut in actione... vi bonorum raptorum et interdicto unde vi. Dig.*, 47, 8, 2, 1 (cpr., 48, 9, 1, 1). *Cod.*, 9, 12, 7, 1. *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1. Cette solution avait été autrefois contestée (*Dig.*, 47, 8, 2, 1 : *neque debere publico judicio privata actione praejudicari quidam putant*) ; sous la République, l'action publique a sans doute eu la priorité dans une plus large mesure.

(4) En cas d'homicide d'un esclave commis par dol, on peut intenter tant l'action de meurtre que l'action de la loi Aquillia (*Dig.*, 19, 5, 14, 1, où c'est sans doute cette dernière qui est visée sous le nom d'*actio in factum*); la possibilité d'exercer cette dernière avant que la première ne soit intentée est admise tant par Paul (*loc. cit.* : *sicut in actione legis Aquiliae*) que par Ulpien, *Dig.*, 47, 10, 7, 1, qui, pour justifier son opinion, repousse le motif invoqué par Labéon, d'après lequel ce délit ne contient pas d'atteinte à l'ordre public (*neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem*) et s'appuie plutôt sur ce que l'idée de dommage causé à la propriété prédomine ici (*ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est*). Un autre texte d'Ulpien, (*Dig.*, 9, 2, 23, 9) : *si dolo malo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat et si lege Aquilia egerit, praejudicium fieri Corneliae non debet*, veut sans doute simplement dire que la sentence rendue dans l'action privée ne doit pas constituer un préjugé pour le tribunal appelé à statuer sur la question de meurtre.

(5) La disposition générale aux *Dig.*, 47, 1, 3 : *si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exequi, si quidem pecuniariter agere velit, ad jus ordi-*

sieurs reprises, celles-ci n'apparaissent que comme un supplément qui s'ajoute à l'action privée (1); ordinairement, l'emploi d'un de ces modes de répression rend l'autre impossible (2).

(893)

---

narium remittendus erit nec cogendus erit in crimen subscribere; enimvero si extra ordinem ejus rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit prouve seulement la faculté de choisir ; toutefois on pourra y trouver, quoique cela ne soit pas dit expressément, que le choix d'une des voies de procédure implique renonciation à l'autre.

(1) Tel est le caractère de la punition extraordinaire infligée en cas de perception d'impôts avec violence dans ses rapports avec l'action de rapine (*Dig.*, 39, 4, 9, 5 : *per vim exortum cum poena tripli restituitur, amplius extra ordinem plectuntur; alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat*) et de la peine extraordinaire appliquée en cas d'abus du droit d'asile au regard de l'action pour corruption d'esclave (*Dig.*, 47, 11, 5).

(2) *Dig.*, 47, 2, 57, 1 : *qui furem deducit ad praefectum vigilibus vel ad praesidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur et... videtur furti quaestio sublata,... etsi nihil amplius quam furtivam rem restituere jussus fuerit.* Cette procédure comprend donc la réparation du préjudice causé et la renonciation à l'*actio furti* et à la *condictio*. Il semble bien qu'il ait été de règle, bien que cela ne soit pas dit expressément, que l'exercice de l'action civile rendait la poursuite criminelle impossible.

LIVRE V

SECTION I (897)

LA PEINE

Notion de la peine.

La peine est le mal imposé par un jugement rendu au nom de l'État en vertu d'une règle légale ou coutumière à une personne comme expiation du délit que celle-ci a commis. Sans un jugement rendu au nom de l'État contre une personne déterminée, il n'y a pas de peine, bien que la sentence du maître de la *domus* infligeant un mal quelconque à la personne qui lui est soumise ait également servi à cet égard de modèle pour la loi de l'État. La sentence rendue, non pas d'après une règle légale, mais en vertu de l'arbitraire du magistrat, ne peut pas non plus établir de peine au sens juridique du mot ; la notion de peine implique un délit positif et une loi de l'État réglant le procès.

Coercition et juridiction.

Le droit pénal n'a pas à s'occuper des pouvoirs illimités du magistrat, notamment de ce droit de coercition, qui, d'après la théorie du droit public caractérise d'une manière absolue les débuts de l'État romain (I p. 38) et s'exerce pratiquement contre le non citoyen. L'arbitraire permis par la loi ne cesse pas pour cela d'être l'arbitraire. Plus tard, lorsque le magistrat perd la faculté d'infliger à son gré la peine de mort, il

garde cette même liberté pour les autres répressions. Le développement de la liberté civique n'amène pas la suppression de la coercition, mais provoque la délimitation du domaine dans lequel l'*imperium* évolue à sa fantaisie sans être lié par une détermination légale du délit et de la peine. Dans l'État développé, on trouve l'un à côté de l'autre deux systèmes de répression ayant le même fondement moral et la même importance pour l'État et tous deux fonctionnent simultanément dans la mesure où leur application concomitante est possible en fait. L'acquittement prononcé au profit de la Vestale (898) dans le procès domestique à l'occasion d'un inceste qui lui est reproché ne la met pas à l'abri de la procédure pénale publique (I p. 229). Il n'y a nullement à tenir compte en droit, dans les actions pénales privées ou publiques contre le fils de famille ou l'esclave, des mesures qui ont été prises contre eux par d'autres voies.

Utilisation de la répression domestique dans le domaine du droit pénal public.

En pratique, cette règle ne s'est toutefois appliquée que dans une mesure restreinte, notamment au cas de délits publics commis par des esclaves. Dans ce dernier cas, le propriétaire de l'esclave peut, au lieu de punir lui-même ce dernier, le livrer au magistrat (1); cet acte peut être considéré comme une dénonciation et exige au moins en théorie que le magistrat tranche la question de culpabilité (2). Le procédé inverse très fréquent par lequel le magistrat, en cas de peine publique encourue par un esclave, livre celui-ci à son maître pour que ce dernier lui inflige la peine convenable, est anormal (3).

(1) *Dig.*, 13, 7, 24, 3.

(2) La livraison de l'esclave que le maître destine, à raison d'un délit commis, à être exécuté dans une fête populaire, n'est permise par la loi Petronia, que si le tribunal reconnaît aussi la culpabilité de l'esclave (III p. 264 n. 2). On devait sans doute procéder ainsi partout où le propriétaire sollicitait l'intervention de la justice publique contre ses esclaves; mais cela n'a certainement eu lieu qu'exceptionnellement.

(3) La fixation de limites à la répression du maître n'est pas conciliable avec l'essence de la servitude, elle eut cependant lieu à titre isolé à l'époque récente, lorsque les liens de l'esclavage commencèrent à se relâcher. L'esclave qui affirme avoir acheté de son maître la liberté, mais succombe dans le procès intenté à cette occasion, n'est pas remis sans ré-

On a recours à ce moyen anormal pour des motifs divers ; le plus important est de beaucoup la tendance à réprimer les délits des esclaves en ménageant le plus possible les intérêts du propriétaire. Ces ménagements pour la propriété ont considérablement favorisé les brigandages des esclaves et par suite leurs révoltes (1), on les retrouve encore fréquemment sous le Principat malgré la meilleure organisation des rapports sociaux. Dans d'autres cas, l'esclave est remis au maître pour être puni par lui, afin de ne pas restreindre le libre pouvoir de disposition du maître ou pour décharger les représentants de l'État du soin de procéder à la répression. Le premier motif (899) se rencontre notamment, lorsqu'il s'agit de délits dirigés contre le maître lui-même (2). C'est en vertu du second motif qu'on confie au maître le soin d'appliquer la peine de la correction prononcée par l'autorité contre l'esclave (3) ou surtout que l'esclave est fréquemment remis à son maître, lorsque celui-ci y consent, pour être incarcéré et soumis au travail des cachots. En effet, l'État romain n'avait de prisons que pour la détention pour dettes et la détention préventive. Dans la quasi-justice domestique, la détention répressive était largement appliquée vis-à-vis des esclaves. Celle-ci pénétra même indirectement dans le domaine du droit pénal public, lorsque les magistrats eurent recours à la justice domestique pour faire appliquer cette peine ; c'est là un point sur lequel nous

---

serves à son maître, il lui est livré pour recevoir une punition proportionnée au délit (*Dig.*, 40, 1, 5, *pr.* : *utique non majorem ex ea causa poenam constiturus. Dig.* 48, 19, 38, 4).

(1) Tite-Live (33, 36, 3) nous dit de ceux qui furent faits prisonniers lors de la répression d'une révolte d'esclaves qui eut lieu en Etrurie en 558/196 : *alios verberatos crucibus adfixit, qui principes conjurationis fuerant, alios dominis restituit.* Cette remarque s'applique surtout aux guerres d'esclaves en Sicile. Diodore, 34/5, 2 sv. Mommsen, *Römische Geschichte*, 2, 79 [*Hist. Rom.*, trad. Alexandre, 5, 18-19].

(2) L'empereur Claude punit en partie les esclaves qui dénoncent leur propre maître et abandonne en partie aux propriétaires le soin de les punir (Dion, 60, 13).

(3) *C. Th.*, 13, 3, 1 : *servus... flagellis debeat a suo domino verberari coram eo, cui injuriam fecerit.*

reviendrons dans la Section relative à la peine de la prison.

Exclusion des moyens de coercition.

Lorsque nous exposerons les peines, notamment celles du très ancien droit, nous aurons maintes fois à nous rappeler que l'*imperium* légalement limité est sorti d'un *imperium* originairement illimité, c'est-à-dire que le droit pénal est issu de la coercition. Le procès des Vestales et l'affaire d'Horace, lorsqu'on les examine tous deux rigoureusement, appartiennent au domaine de la coercition, mais font époque dans le développement de la juridiction. Il n'est pas moins nécessaire d'exclure du droit pénal développé les manifestations de la discipline domestique, pontificale et militaire. Les actes d'arbitraire dans l'administration de la justice aux esclaves, la relégation si fréquente vis-à-vis du fils de famille, les peines arbitraires infligées par le général, dont quelques-unes, notamment la peine capitale appliquée suivant le hasard du sort, constituent un outrage direct au caractère essentiellement moral du droit pénal, sont aussi permises légalement que toutes les répressions du droit pénal, sans qu'il soit cependant possible de les faire rentrer dans ce dernier.

Terminologie: *poena*.

Au point de vue de la terminologie, nous avons déjà exposé dans le Livre I (I p. 12) que la très ancienne langue du droit n'a pas de terme caractéristique pour désigner la notion générique de peine. Plus tard, le mot *poena*, d'origine grecque, employé au début pour désigner la composition en cas d'offense corporelle, servit, peut-être à raison même de son manque de transparence, à désigner la peine en général. Il n'y a jamais eu de terme technique embrassant simultanément la peine publique et la peine privée.

(900)

Fondement juridique de la peine publique, droit pour la communauté de se faire justice à elle-même.

Le droit pour la communauté d'infliger une peine publique repose, dans sa forme la plus ancienne, sur la notion fondamentale du droit public romain, sur l'absence de droits chez l'individu qui n'appartient pas à la communauté et sur la nécessité de se défendre contre l'ennemi de la patrie. Le membre de la communauté, qui par ses actes s'associe ou s'assimile à un ennemi de la patrie, ne se voit pas dépouillé de sa qualité de citoyen par la communauté, mais cette qualité lui est

enlevée de plein droit par le seul accomplissement d'un de ces actes; c'est d'ailleurs là un point que nous avons exposé à propos du crime d'Etat (II p. 297). La sentence du magistrat prononçant la suppression du droit de cité et celle des comices qui la confirme ont le caractère de simples déclarations et établissent seulement le droit ou plutôt le devoir de traiter le coupable comme ennemi de la patrie. Auprès de cette conception du crime d'Etat, remontant manifestement aux débuts de la société romaine et jamais abandonnée, on vit apparaître plus tard, par suite du complet développement de la puissance publique, une nouvelle idée qui consistait à transférer au magistrat agissant dans les limites fixées par la loi la plénitude des pouvoirs qui appartenaient au chef de la *domus* sur les personnes soumises à sa puissance (I p. 68). C'est sur cette idée que repose la répression du meurtre et d'une manière générale de tous les crimes qui ne sont pas directement dirigés contre la communauté; le meurtrier n'est pas conduit à la mort comme ennemi de la patrie, mais comme citoyen (II p. 370 n. 1). C'est sur cette même base que se fonde l'intervention de l'Etat comme arbitre dans la matière des délits privés (I p. 70). Celle-ci ne fut probablement au début qu'une tentative de conciliation, elle se transforma ensuite en une instance de transaction dans laquelle le tribunal avait le pouvoir de contraindre les parties à transiger.

Fondement juridique de la discipline morale analogue à la discipline domestique.

Au point de vue de la forme, la punition du délit commis contre la communauté apparaît, dès le début dans le régime de la coercition et plus tard dans celui de la juridiction, comme une *sacratio* (1), et de même que la responsabilité du délit s'at-

Forme religieuse de la peine publique.

---

(1) Parmi les *sacrationes*, qui sont mentionnées à cette occasion, il y en a certainement plusieurs dont on peut contester le classement dans le droit pénal public : des exécrations, comme celles qui ont lieu en cas de violation des devoirs des enfants vis-à-vis de leurs parents (II p. 267) ou des devoirs du patronat (II p. 268), peuvent être considérées comme laissées uniquement à l'exécution des dieux. Il est toutefois vraisemblable que dans l'organisation originaire de l'Etat, où le chef de la cité était revêtu du caractère religieux qu'il a perdu plus tard et où la notion de crime d'Etat était entendue dans un sens encore plus large qu'à l'époque

tache à l'auteur en tant qu'homme (II p. 74), tout coupable (901) est voué au sacrifice, peu importe qu'il soit libre ou esclave, citoyen ou étranger. — L'observation de formes religieuses, déjà requise pour la confection de la loi pénale (1), l'est également pour l'exécution de la peine publique(2). Condamner une personne à une peine équivaut à la livrer à une divinité (3). C'est pour cela que les Romains dans la langue technique appellent *lex sacrata* (4) la loi parfaite et *sanctio* la disposition pénale par laquelle la loi réprime toute contravention à ses prescriptions (5.) (902) Le caractère essentiellement religieux de la puni-

---

historique, la *sacratio* a été traitée comme embrassant nécessairement l'exécution par le magistrat en même temps que celle par les dieux. C'est pourquoi nous avons fait rentrer toutes ces dispositions dans le Livre IV en indiquant qu'elles ne subsistent probablement plus dans le droit pénal laïque de l'époque historique. Du reste, ces hésitations sont sans importance au point de vue des principes ; car, même pour les lois qui donnent incontestablement lieu à une exécution laïque, nous sommes certains de l'existence tant de la *sacratio* abstraite que de la *sacratio* à des dieux déterminés.

(1) D'après Tite-Live, 3, 55, 6, l'inviolabilité tribunicienne est rétablie *relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis.*

(2) Nous le prouverons dans la sect. suivante pour la forme très ancienne de l'exécution par la hache ; cela est en outre établi pour la *bonorum consecratio* plébeienne (I p. 55 n. 2). Cicéron, *De domo,* 47, 123 : *C. Atinius... bona Q. Metelli... consecravit foculo posito in rostris adhibitoque tibicine* et plus loin 47, 124 : *capite velato, contione advocata, foculo posito bona... Gabinii... consecrasti.*

(3) Festus, p. 318, *v. sacer mons* : *homo sacer is est, quem populus judicavit ob maleficium.* Dans le premier passage où Denys traite de la *sacratio* (2, 10, à propos des devoirs du patronat), il relève également que celle-ci atteint le condamné (ἁλόντα). D'après une conjecture que rien n'appuie, mais généralement admise, la *sacratio* exclut la juridiction ; la première est plutôt la forme originaire de la seconde. La notion romaine de *sacrum* et la notion grecque d'ἀνάθημα correspondent en tant qu'elles impliquent toutes deux la translation de l'objet dans la propriété particulière de la divinité ; peut-être se rencontrent-elles aussi en ce qu'elles ont toutes deux donné naissance au regard de quelques personnes à l'exécration.

(4) Nous avons groupé II p. 251 n. 4 les preuves relatives à la *lex sacrata* et nous y avons montré que cette appellation convient à toute loi contenant la formule de *sacratio,* bien que cette expression soit surtout employée pour désigner les lois constitutives de la plèbe.

(5) *Sancire,* à proprement parler consacrer, est employé dans un sens dérivé pour désigner l'ordre donné dans une loi (la *Rhet. ad Her.*, 2, 10, 15 distingue la contrainte juridique, le *cogere*, et la permission légale qu'elle appelle *sanctio* et *permissio*), parce que la notion de loi s'est tout d'abord

tion personnelle se manifeste encore en ce que, comme nous le montrerons dans la prochaine Section, la forme la plus ancienne de la peine de mort correspond aux rites du sacrifice et qu'elle a été sans aucun doute considérée au début comme un sacrifice humain; ce même caractère s'affirme aussi dans ce fait qu'il se rencontre seulement dans l'exécution capitale fondée strictement sur une loi et accomplie par les magistrats du peuple, tandis que la même exécution opérée sur la base de lois plébéiennes est simplement traitée comme un homicide échappant à toute répression (1). — L'idée de *sacratio* apparaît d'une

---

dégagée à propos de la loi pénale et parce que celle-ci contient toujours une *sacratio*. Cette extension de sens apparaît dans l'emploi technique du substantif plus nettement encore que dans cette généralisation de sens du verbe; la *sanctio legis* est, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer III p. 215, la clause finale par laquelle une loi établit une peine pour toute contravention à ses prescriptions et en même temps soustrait à toute punition l'acte qui, accompli en exécution de ses dispositions, violerait d'autres lois. Ulpien, *Dig.*, 1, 8, 9, 3 : *interdum in sanctionibus adicitur, ut qui ibi* — dans un *locus sanctus* — *aliquid commisit, capite puniatur*. Cicéron, *De re p.*, 2, 31, 54 : *neque leges Porciae... quicquam praeter sanctionem attulerunt novi*. Le même, *Pro Balbo*, 14, 33 : *sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis aut poenae, cum caput ejus qui contra fecerit consecratur*. Sur ces textes difficiles à expliquer, cpr. *St. R.*, 2, 303, n. 2 [*Dr. publ.*, 3, 349, n. 2]. *Verr.*, 4, 66, 149. Les peines prescrites dans la loi elle-même pour des cas particuliers ne rentrent pas dans cette *sanctio* (Papinien, *Dig.*, 48, 19, 41 : *sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat his, qui praeceptis legis non obtemperaverint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsa lege poena specialiter addita est*) et c'est vraisemblablement par suite de cette distinction que la *lex Acilia repetundarum* l. 56, permet, lorsque l'action principale est terminée, l'exercice de l'action *de sanctione hojusce legis*. Pour la seconde moitié de la *sanctio* qui apparaît encore sous ce titre dans la *lex de imperio Vespasiani*, c'est-à-dire pour le *caput tralaticium de impunitate* (Cicéron, *Ad Att.*, 3, 23, 2), cpr. *St. R.*, 3, 362, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 1, 415, n. 1].

(1) Festus, après les mots cités III p. 234 n. 3 : *neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidii non damnatur, nam lege tribunicia prima cavetur, « si quis eum qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. »* Cette opposition entre l'exécution dirigée par un magistrat et accomplie par voie d'*immolatio* conformément au *fas* et celle que réalisent les chefs de la plèbe ou les particuliers par voie de justice privée sans intervention du magistrat apparaît aussi dans les récits quasi-historiques que nous groupons III p. 277 n. 6 et p. 278 n. 1, mais s'y présente certainement sous une forme quelque peu altérée. Elle est pleinement confirmée par l'exposé des différentes formes d'exécution capitale que nous ferons dans la prochaine Section.

manière encore plus nette et plus durable pour les biens atteints par la peine. La forme complète de la peine capitale originaire comprend à côté de la *sacratio* de la personne celle du patrimoine (1). La confiscation de tout le patrimoine, qui se produit d'une manière indépendante dans la coercition plébéienne, est toujours traitée comme une *consecratio* (I p. 54). Les biens qui échoient au peuple par voie répressive sont utilisés pour des buts religieux (2). Les amendes pécuniaires infligées dans la procédure pénale des comices échoient de plein (903) droit aux temples (3). En particulier, on assimile, pour les amendes édiliciennes, comme nous l'exposerons dans la Section relative aux amendes, le *judicare in sacrum* au *multare*. Les peines très anciennes qui dans l'action privée frappaient la partie perdante ont servi à fournir les animaux destinés aux sacrifices publics ou à couvrir les frais de ces sacrifices (4). — La personne ou le bien atteint par la *sacratio* échoit toujours à une divinité déterminée (5) ; celle-ci est parfois désignée par la loi ou la coutume, elle l'est souvent aussi par le pouvoir arbitraire de l'autorité compétente. Les dieux qui sont ici

---

(1) Festus, p. 318, *sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum* [*sit*] *sicut familia pecuniaque*. Tite-Live, 2, 8, 2, pour le renversement de la constitution, *sacrando cum bonis capite*. 3, 55, 7, pour violation des privilèges de la plèbe : *ut... ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret* ; de même, Denys, 6, 89 : ἐξάγιστος ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ Δήμητρος ἱερά. Denys, 9, 17 : θανάτῳ ζημιούσθω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ ἱερὰ ἔστω. Tite-Live, 8, 20, 8 (cpr. Cicéron, *De domo*, 38, 101) : *bona* (d'un *perduellis* exécuté) *Semoni Sango censuerunt consecranda*.

(2) Cicéron, *De domo*, 38.

(3) Chez Denys, 10, 52, les consuls refusent la remise des amendes qui leur ont été infligées, parce que celles-ci ont déjà été consacrées aux dieux.

(4) *St. R.*, 2, 68 sv. [*Dr. publ.*, 3, 77 et sv]. Le *sacramentum* est certainement considéré comme une amende encourue à raison d'un procès intenté à tort ; il appartient à l'époque où l'on ne recherchait pas le tort en lui-même, mais où l'on admettait son existence d'après des indices extérieurs par voie de présomptions juridiques et où par suite on ne le réprimait que dans ses manifestations externes.

(5) Festus (III p. 236 n. 1) : *alicui deorum*. Denys, 2, 10 (III p. 237 n. 1).

nommés sont surtout les dieux infernaux (1), Cérès (2), Cérès en même temps que Liber et Libera (3), Jupiter (4) et Semo Sancus (5), et plus tard, à côté de Jupiter, le dictateur César, lorsqu'il eut été divinisé (6). Si le coupable est gracié par le peuple, comme cela eut lieu sous le roi Tullus pour P. Horace, meurtrier de sa sœur, les dieux ne sont pas satisfaits et Rome a besoin d'être purifiée (7). Le peuple romain ne cherche pas, d'après les lois primitives, et cela non seulement d'après les lois patriciennes, mais également d'après les lois plébéiennes, à faire des bénéfices avec les peines qui sont infligées: la personne est sacrifiée aux dieux, les biens échoient aux temples ; le gage n'est pas vendu pour le compte du peuple, mais détruit (I p. 59). (904)

Sacratio sans faute punissable.

Si donc toute peine publique, notamment la plus grave de toutes et la seule connue à l'origine, la peine de mort, doit être conçue comme une purification nécessitée par la souillure dont le peuple est entâché et réalisée au moyen d'un hommage rendu aux dieux et notamment du plus grand hommage, du

---

(1) Denys, 2, 10 (cpr. III p. 234 n. 3): τὸν δὲ ἁλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός· ἐν ἔθει γὰρ Ῥωμαίοις, ὅσους ἐβούλοντο νηποινὶ τεθνάναι τὰ τούτων σώματα θεῶν ὅτῳ δή τινι, μάλιστα δὲ τοῖς καταχθονίοις κατονομάζειν. Plutarque, *Rom.*, 22 les nomme également à propos de la vente de l'épouse : ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς. Les *divi parentum*, auxquels sont consacrés d'après les lois royales le fils et la belle-fille qui frappent leurs parents (Festus, p. 230), sont aussi les mânes.

(2) La loi des XII Tables 8, 8 attribue à Cérès la personne du coupable en cas de vol de récoltes commis la nuit : *suspensum Cereri necari*. On trouve une consécration du patrimoine à cette divinité en cas de violation des privilèges plébéiens d'après Tite-Live, 3, 55, 7 (III p. 236 n. 1) et Denys d'Halicarnasse, 6, 89 (III p. 236 n. 1) ; 10, 42; et en cas de perduellion dans l'affaire de Sp. Cassius, tant d'après la tradition qui rattache la punition de ce dernier à une répression publique que d'après celle qui la rattache à une répression domestique (*Röm. Forsch.*, 2, 174. 177). D'après une autre référence, on rencontrerait une consécration de la moitié du patrimoine en cas de divorce (Plutarque, *Rom.*, 22).

(3) Tite-Live, 3, 55, 7 (III p. 236 n. 1).

(4) Loi royale, chez Festus, *Ep.*, p. 6 *v. aliuta* et p., 318, *v. sacer mons* ; Tite-Live, 3, 55, 7 (III p. 236 n. 1). Le conscrit en retard est également voué à Jupiter (I p. 49 n. 1).

(5) Tite-Live, 8, 20, 7 (III p. 236 n. 1).

(6) Dion, 47, 18.

(7) Tite-Live, 1, 26, 13 : *quibusdam piacularibus sacrificiis factis*. Festus, p. 297, *v. sororium*.

sacrifice humain, on ne peut pas par contre tenir tout sacrifice pour une expiation. Il arrive, en effet, que le vieux droit public romain prescrive la purification publique capitale pour d'autres causes. C'est ainsi que la naissance d'un monstre étant considérée comme attirant le malheur sur le peuple, on ordonne régulièrement une purification publique, *procuratio*, lorsque le bruit d'une pareille naissance se répand, et on impose au père l'obligation de faire disparaître le monstre (II p. 332 n. 3); il n'est d'ailleurs pas dit que cette suppression du monstre ait lieu au nom de l'État. Mais il est certain que les êtres, regardés comme hermaphrodites, sont jetés dans la mer sur l'ordre des consuls ; toutefois cette pratique ne date peut-être que d'une superstition qui apparaît sous une influence étrusque à l'époque d'Hannibal (1). Pouvait-on, en outre, d'après le droit religieux originaire, sacrifier aux dieux des hommes qui n'avaient commis aucun délit et qui par nature n'étaient pas des monstres? Les sources, ne fournissent aucune preuve en ce sens, ni en sens contraire. A l'époque historique, il en fut certainement ainsi dans quelques cas (2). Mais, dans l'ensemble, le droit romain en se développant a de bonne heure restreint au cas de crime la purification capitale du peuple et défini en conséquence la notion de la peine publique.

(905) La peine privée, vengeance permise par l'Etat ou rachetée sous le contrôle de ce dernier.

Le droit pénal privé, ou suivant une dénomination peut-être meilleure que nous préférons, la procédure pénale en-

(1) Cette purification (*procuratio*), qui ne se produit pas seulement vis-à-vis des nouveaux-nés (Tite-Live, 31, 12, 6. 39, 22, 5 ; Obsequens, 36), nous est signalée en premier lieu pour l'année 547/207 (Tite-Live 27, 37, 6) et en dernier lieu pour l'année 661/93 (Obsequens, 50). En 583/171, dans un cas du même genre, le *monstrum* est exposé dans une île déserte (Pline, *H. n.*, 7, 4, 36). On considère alors, comme nous le montre la répression du *parricidium*, que le mode de purification le plus efficace consiste à engloutir dans les eaux ce prodige source de malheurs publics.

(2) En 538/216, une guerre étant sur le point d'éclater, pour obéir à l'arrêt des sibylles, on sacrifie en les enterrant vivants un homme et une femme de la nation ennemie (Tite-Live 22, 57, 6). Pareil fait s'est également produit dans d'autres cas: Marquardt, *Handb.*, 3, 366 [*Manuel Antiq. Rom.*, XIII, 64]. Cela n'était donc pas une coutume nationale.

gagée sur la réquisition d'un particulier, est dépourvue de tout fondement religieux, et repose plutôt sur l'idée de vengeance, sur l'exercice de la justice privée justifié par le tort causé. Le magistrat intervient ici comme médiateur entre les parties en lutte: d'une part, il établit ou fait établir les éléments de la cause, et, d'autre part, si le tort est prouvé, il laisse la justice privée suivre son cours ou met la victime qui a reçu la composition en demeure de renoncer à la vengeance. Par conséquent, le tort causé au chef de la *domus* par une des personnes qui ne jouissent que d'une demi-liberté ou par l'esclave peut bien donner lieu à la procédure publique, mais non pas à l'action privée; le vol que l'esclave commet contre son maître a du reste les conséquences juridiques inhérentes à ce délit, mais ne conduit pas à l'action de vol; car, en l'absence de parties adverses, il ne peut être question de médiation (1). La loi des XII Tables nous présente le droit pénal privé presqu'encore dans son état primitif: dans les cas les plus graves d'atteinte à la propriété ou au corps d'autrui, la procédure pénale laisse à la justice privée la liberté de s'exercer par voie d'exécution capitale ou de talion; dans les cas moins graves, on contraint le demandeur, si le tort est prouvé, à accepter de la victime l'amende, le *damnum* (I p. 13) ou les *poenae* (I p. 13). Dans le développement postérieur du droit, la justice privée disparaît complètement et tout délit privé donne lieu au paiement d'une composition obligatoire fixée au nom de la communauté.

Exécution publique et privée de la peine.

L'organe d'exécution est différent suivant le caractère du délit. Les crimes publics donnent lieu à une exécution par le magistrat ou à une exécution plébéienne par un quasi-magistrat. En cas de délit privé, lorsque l'exercice de la justice privée est admis, la victime est elle-même l'exécutrice; lorsqu'il y a lieu à une composition obligatoire, la prestation de cette dernière éteint la créance; si elle n'est pas fournie, le créancier

(1) *Dig.*, 47, 2, 17, *pr.*

procède à l'exécution possible contre tout débiteur qui ne paie pas, c'est-à-dire à l'appréhension de ce dernier.

Moyens de répression.

(906) Sous la République, on compte six ou huit moyens de répression (1); mais la notion de peine n'est pas ici prise dans son sens juridique étroit. La peine corporelle et l'incarcération citées ici ne sont que des moyens de coercition et non des moyens de répression, et le bannissement, également introduit dans cette énumération, n'est, d'après l'ancien droit, qu'une mesure administrative, possible seulement contre le non citoyen, et se présente sous la forme d'un bannissement au delà des frontières. La restriction des droits civiques peut être la conséquence juridique soit d'une condamnation pénale, soit d'autres circonstances (2), mais elle n'existe pas comme peine indépendante et ne peut pas, d'après l'ancien droit, être prononcée par un jugement. Parmi les autres peines, il y en a deux, la réduction du citoyen libre en esclavage (3) et le talion, qui apppartiennent au très ancien droit privé pénal ; le droit pénal public de la République ne les connaît pas. Par suite, il n'y a à l'époque historique que deux peines admises tout

---

(1) Cicéron, *De orat.*, 1, 43, 194 : *vitia hominum atque fraudes damnis, ignominiis, vinclis, verberibus, exiliis, morte multantur.* Augustin, *De civ. dei*, 21, 11, (d'après lui, Isidore, *Orig.*, 5, 27, 4) : *octo genera poenarum esse scribit Tullius, damnum vincla verbera talionem ignominiam exilium mortem servitutem.* Nous ne pouvons dire, si Augustin fait allusion à un autre passage de Cicéron ou s'il rapporte le passage de Cicéron que nous avons cité plus haut en le complétant par un commentaire. Les six sortes de peines mentionnées par Cicéron sont toutes empruntées au droit pénal public et le *damnum* embrasse ici toutes les peines patrimoniales. La *talio* et la *servitus* qui sont ajoutées dans la seconde liste proviennent, semble-t-il, du droit pénal privé des XII Tables.

(2) On se rappelle qu'en cas de vol la transaction est assimilée à cet égard à la condamnation (III p. 59).

(3) L'*addictio* de l'homme libre coupable de vol supprime la liberté d'après une conception ancienne particulièrement rigoureuse (III p. 55). La servitude pour dettes ne peut nullement être considérée comme une peine; car, lorsqu'elle atteint un délinquant, elle ne le frappe pas, en droit, à raison de son délit, mais à raison de son insolvabilité. — La perte de liberté, pour manquement aux devoirs militaires, qui prend la place de la peine de mort réellement encourue dans ce cas, est prononcée par voie de coercition (I p. 51); elle n'appartient donc pas au domaine de la juridiction.

à la fois par le droit public et par le droit privé de la République, ce sont la mort et l'amende : la première ne se présente plus à l'époque postérieure que dans le droit pénal public ; la seconde, inconnue au début en tant que peine indépendante dans la procédure pénale publique des magistrats patriciens, y fut cependant admise de bonne heure ; elle eut dès le début un rôle prépondérant dans la procédure privée et la domina plus tard exclusivement. Ces règles peuvent dans leur étonnante simplicité se résumer de la manière suivante : le crime public est expié par la mort, le délit privé par le paiement d'une somme d'argent ; toutefois, la procédure capitale fut de bonne heure considérablement adoucie par la possibilité d'obtenir sa grâce en s'exilant volontairement et par l'admission des amendes pécuniaires.

(907) Notion de la peine capitale.

La *poena capitis* est, en première ligne, la peine de mort. Si la législation de Sylla désigne aussi l'interdiction comme peine capitale (1), cela provient de ce que la rupture de ban était punie de mort et que par conséquent l'interdiction pouvait être considérée comme une peine de mort conditionnelle. Il faut, en outre, faire remarquer à cet égard qu'il pouvait paraître choquant de ne réprimer le crime de lèse-majesté et le meurtre que par un simple bannissement ; ainsi s'expliquerait le choix qui a été fait ici d'une expression toujours surprenante et qu'on ne rencontre pas ailleurs (2). Mais la langue juridique romaine ne limite pas la *poena capitis* à la peine de mort ; parallèlement à la notion de *capitis deminutio* du droit privé, on a de tout temps compris sous le nom de *poena capitis* la perte de la liberté et du droit de cité. Si l'époque républicaine ne nous offre pas de preuves à l'appui de cet usage du lan-

---

(1) Loi Cornelia sur le meurtre (II p. 369 n. 3) : *deque ejus capite quaerito*, passage pour lequel le contexte montre qu'il ne s'agit pas ici du *parricidium*, frappé en effet de la peine de mort.

(2) Depuis que l'interdiction avait été remplacée par la peine plus grave de la déportation, celle-ci devait être directement désignée comme peine capitale, car elle privait du droit de cité.

gage (1), cela tient à ce que la République dans sa dernière période n'admet, ni en droit public, ni en droit privé, la privation à titre de peine de la liberté et du droit de cité. Lorsque ce moyen de répression eut repris sa place dans la liste des peines, la notion de *causa* ou *res capitalis* fut toujours prise dans ce sens large (2) et sa portée se restreignit même à ce sens dans le langage technique (3); l'extension vague du mot *caput* à la pleine possession des droits civiques (4), qu'on rencontre fréquemment dans les plaidoyers des avocats romains, (908) n'apparaît pas dans le langage légal. Par suite et bien qu'il n'y ait pas de terminologie ferme à cet égard, on distingue la peine de mort et la peine capitale qui ne prive pas de la vie. En outre, il y a pour la première différents degrés suivant la forme d'exécution (5).

---

(1) Toutefois Gaius, 3, 189. 4, 111 qualifie de *poena capitis* l'*addictio* de la loi des XII Tables prononcée contre le voleur manifeste.

(2) Ulpien, *Dig.*, 2, 11, 4, *pr.* 48, 19, 2, *pr.* : *rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors vel etiam civitatis amissio vel servitus contingit.* Paul, *Dig.*, 48, 1, 2 : *capitalia (crimina) sunt, ex quibus poena mors aut exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio : per has enim poenas eximitur caput de civitate.* Africain, *Dig.*, 37, 1, 13. Terentius Clemens, *Dig.*, 37, 14, 10. *Inst.*, 4, 18, 2.

(3) Modestin, *Dig.*, 50, 16, 103 : *licet « capitalis » Latine loquentibus* (l'auteur est un Grec) *omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis* [*poenae de poena*] *mortis vel amissionis civitatis intellegenda est.* Les avocats romains emploient beaucoup plus largement *caput* que *causa capitalis*.

(4) Le mot *caput* désigne le plus souvent dans les discours de Cicéron l'intégrité civique (*civis integri capitis* : *In Pis.*, 13, 30) et alterne avec *existimatio* (*Verr.*, 2, 23, 57. c. 71, 173. 3, 57, 131) et *fama* (*Verr.*, 2, 11, 28. *Pro Sest.*, 1, 1). Dans le plaidoyer pour P. Quinctius, dans lequel Cicéron répète à tout instant que le *caput* de son client est menacé, il s'agit d'une *sponsio* sur le point de savoir si P. Quinctius a fait banqueroute ou non ; Cicéron commence son plaidoyer en disant : *judicium esse non de re pecuniaria, sed de fama fortunisque P. Quinctii vides* (9, 33); Cicéron, *Verr.*, 5, 54, 141 qualifie de *judicium capitis* un *judicium recuperatorium* organisé pour statuer sur une *sponsio* du même genre. Les actions privées infamantes de fiducie, de tutelle et de société s'appellent *summae existimationis et paene dicam capitis* (*Pro Q. Roscio*, 6, 16). Cet usage du langage repose sur une opposition entre l'homme et le patrimoine; mais en droit pénal le *caput* désigne l'existence civique de la personne; dans le langage des avocats ce mot s'applique à la situation sociale.

(5) Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, *pr.* : *capitalium poenarum fere isti gradus sunt. Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio* (interpolé pour

Il n'y a pas d'expression générique pour les peines non capitales (1).

(909) Dénominations génériques des peines non capitales.

Comme antithèse à la peine capitale, on mentionne souvent la peine pécuniaire (2). Cela fut exact pour l'ancien droit. On ne pouvait alors prononcer par jugement la restriction des droits civiques, ni même cette restriction qui consistait dans l'intestabilité; ces déchéances s'attachaient seulement comme accessoires à une autre peine ou se liaient à un fait qui n'était pas constaté par une condamnation pénale. Cette division bipartite devint insuffisante, tout au moins depuis la législa-

---

le crucifiement), *item vivi crematio, quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur, tamen eo quod postea id genus poenae adinventum est, posterius primo visum est, item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio, post deinde in insulam deportatio.* Paul 5, 17, 2 : *summa supplicia sunt crux crematio decollatio, mediocrium autem delictorum poenae sunt metallum, ludus, deportatio.* La mort par le feu est plus rigoureuse que le crucifiement et l'exécution dans une fête populaire (Paul, 5, 23, 17). Ailleurs (3, 5, 8. 5, 21, 4. tit. 23, 1. 17, et sans doute aussi 5, 4, 14), Paul qualifie le crucifiement de *summum supplicium* et lui assimile l'exécution dans une fête populaire (*bestiis obici*). On oppose aussi sous le nom d'*ultimum supplicium* la peine de mort grave à la simple *poena capitis* (Modestin, *Dig.*, 48, 9, 9, 1). Toutefois, dans une autre conception, on désigne sous le nom de *summum supplicium* la peine de mort par opposition aux peines non capitales (Paul, 5, 23, 14. *Dig.*, 47, 12, 11) et *ultimum supplicium* est ordinairement employé dans le même sens. Celsus, *Dig.*, 48, 19, 21 : *ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur. Dig.*, 1, 5, 18. 48, 10, 1, 13. tit. 19, 29. César, *B. c.*, 1, 84. Pline, *Ep.*, 8, 14, 24. Scolies sur *Aen.*, 6, 573; de même, *ultima poena*, Tite-Live, 3, 58, 10. Pline, *Ep.*, 2, 11, 8; *ultima necessitas*, Tacite, *Ann.*, 15, 61. — Cpr. aussi, *Dig.*, 48, 21, 1. *Cod.*, 9, 12, 6. tit. 49, 10, *pr.*

(1) Callistrate, après les mots cités III p. 242 n. 5 : *ceterae poenae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus vel in perpetuum vel in insulam vel cum in opus quis publicum datur vel cum fustium ictu subicitur.* Paul, 5, 17, 2 : *minimae relegatio, exilium, opus publicum, vincula.* Le même, *Dig.*, 48, 1, 2, après le passage cité III p. 242 n. 2 : *nam cetera* (c'est-à dire le bannissement sans interdiction) *non exilia, sed relegationes proprie dicuntur, tunc enim civitas retinetur. Non capitalia sunt* (en outre) *ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coercitio poena est.* Africain, *Dig.*, 37, 1, 13. Marcien, *Dig.*, 48, 17, 1, 1. Lorsque Venuleius Saturninus, *Dig.*, 48, 2, 12, 4, présente la *relegatio* comme une *poena capitis* inapplicable aux esclaves, il pense à la déportation.

(2) Gaius, 4, 111. Paul, 5, 16, 5. *Dig.*, 48, 2, 12, 4. tit. 16, 18, 2. 49, 9, 1. tit. 14, 2, 2 : Le plus souvent, on comprend aussi dans cette catégorie les actions d'amende non criminelles.

tion de Sylla, dont l'interdiction ne pouvait être classée parmi les peines capitales qu'en contrariant cette dernière notion et qui réprimait l'*ambitus* en privant le coupable pour dix ans de l'aptitude aux charges publiques. Elle fut encore plus défectueuse, lorsque la peine de la relégation fut admise et ne convint absolument plus au système des peines de l'époque impériale. Dans une pareille division, tout degré intermédiaire des peines fait défaut. Si certains textes donnent ce caractère aux peines contre l'honneur, *poenae existimationis* (1), cette catégorie a probablement eu pour point de départ la perte de l'éligibilité et d'autres peines analogues ; mais le terme, employé pour désigner ce degré intermédiaire, est lui-même peu satisfaisant.

Loi pénale et condamnation pénale.

La peine encourue pour un délit est ordinairement fixée dans l'ancien droit par la loi elle-même ou par la coutume ayant force de loi et la condamnation pénale se contente de reconnaître que le délit a été commis. Il en est résulté une certaine liberté pour l'exécution ; il est notamment vraisemblable que maintes fois, en cas de condamnation à mort, la forme de l'exécution n'a été juridiquement fixée, ni par une règle générale, ni par la sentence elle-même, et que par suite elle a, dans les limites fixées par la coutume, dépendu de l'arbitraire de l'autorité compétente. Le droit postérieur a, par contre, abandonné de plus en plus le système de fixation légale de la peine, et a, en établissant des peines facultatives ou arbitraires, confié au juge le soin de proportionner la peine au délit.

Aperçu des peines.

(910)

Dans l'exposé des peines romaines qui va suivre, aux deux modes de répression que connaît le droit primitif : la peine de mort (Sect. II) et l'amende fixe (Sect. XI) et à ceux qui apparaissent plus tard : la restriction des droits civiques (Sect. IX), le bannissement et l'internement introduits par Sylla (Sect. VII)

---

(1) Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28 (III p. 243 n. 1) et 50, 13, 5 ; Ulpien, *Dig.*, 50, 16, 131, 1 : *poena non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet.*

et les travaux forcés créés par Tibère (Sect. IV), nous avons, pour donner un meilleur aperçu de la question, ajouté d'une part les deux moyens, qui appartiennent à proprement parler à la coercition, mais qui sont fréquemment utilisés en droit pénal : la prison (Sect. VI) et les peines corporelles (Sect. VIII), et d'autre part ceux qui n'apparaissent pas en droit pénal comme peines indépendantes, mais comme conséquence d'autres peines de ce genre : la perte de la liberté (Sect. III), celle du droit de cité (Sect. V) et la confiscation du patrimoine (Sect. X). Comme conclusion de ce Livre, nous exposons le développement du système de proportionnalité des peines et nous donnons un aperçu général des peines dans leur application aux différents délits (Sect. XII).

SECTION II

LA PEINE DE MORT

Nom.

Il n'y a pas pour désigner la peine de mort d'autres termes techniques que celui de *supplicium*, originairement lié à une forme spéciale de cette peine dont nous parlerons plus loin et employé plus tard dans un sens général, et que celui de *poena capitis* ou *capitalis*. Par contre, le mot *animadvertere*, qui signifie littéralement « faire attention », devient, dans une acception restreinte et détournée, non seulement le terme qui sert à désigner la répression, mais même l'expression régulière pour l'exécution capitale (1).

Intervalle entre la condamnation à mort et son exécution.

Le droit pénal de l'époque républicaine ne connaît pas d'intervalle légal entre la condamnation à mort ayant force de chose jugée (2) et son exécution, la procédure normale est au contraire l'exécution immédiate (3). Seule, la femme enceinte

---

(1) Lorsque le mot *animadvertere* est usité chez Cicéron pour désigner des peines, il se rapporte déjà le plus souvent à la peine capitale (ainsi, par ex. : *In Verr.*, 2, 13, 33; *Ad fam.*, 5, 2, 8). Dans le langage juridique, ce mot sert d'antithèse à la peine de mort rigoureuse, donc principalement à la décapitation. Marcien, *Dig.*, 48, 19, 11, 3 : *capitis poena est bestiis obici vel alias similes poenas pati vel animadverti.* Macer, *Dig.*, 48, 19, 12 : *hi in quos animadverti jubetur quive ad bestias dantur.* Paul, *Dig.*, 48, 24, 3 : *corpora animadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam dantur.* Ulpien, *Dig.*, 48, 24, 1. cpr. III p. 262 n. 1.

(2) Sur l'appel contre la sentence capitale, cpr. II p. 155 n. 1 ; sur la demande de la confirmation impériale requise dans certains cas, cpr. I p. 325.

(3) Tacite, *Ann.*, 3, 51 : *ductus in carcerem et statim exanimatus.* 14, 64 et autres textes. Gratien, *C. Th.*, 9, 3, 6 = *C. Just.*, 9, 4, 5 : *de his quos tenet*

a le droit de réclamer le retard de l'exécution jusqu'au moment de sa délivrance (1). Sous le Principat, un sénatus-consulte de l'an 21 décida que le sénatus-consulte prononçant une condamnation à mort, qui, comme toute autre décision du sénat n'acquérait force de chose jugée que par son enregistrement à *l'aerarium*, ne devait être enregistré au plus tôt que dix jours après sa rédaction pour accorder ainsi un délai à celui qui était condamné de cette manière (2). Dans un procès qui se déroule au cinquième siècle devant le sénat, on fixe un délai de trente jours en se référant expressément à cet ancien sénatus-consulte (3); mais il y a peut-être ici une confusion entre cet acte du sénat et une constitution de l'empereur Gratien de l'an 382 qui prescrit un délai semblable pour l'exécution des sentences capitales prononcées directement par l'empereur (4). Du reste, ces deux tribunaux souverains ont vraisemblablement dépassé les bornes qu'ils s'étaient posées à eux-mêmes (5). (912)

D'autre part, les lois ne fixent aucun délai minimum ou ma-

---

carcer sancimus, ut... convictum velox poena subducat. La règle résulte ici de ce que les sources ne mentionnent aucun intervalle.

(1) Paul, 1, 12, 4. *Dig.*, 1, 5, 18. 48, 19, 3. *Passio Perpetuae,* c 15. Quintilien, *Decl.*, 277.

(2) *St. R.*, 3, 1011 [*Dr. publ*,, 7, 207]. Tacite, *Ann.*, 3, 51. Suétone, *Tib.*, 75. Dion, 57, 20. 58, 27. La condamnation, mentionnée par Sénèque, *De tranq. an.*, peut aussi avoir été prononcée par le Sénat.

(3) Sidoine, *Ep.*, 1, 7, 12 : *nunc ex vetere senatus consulto Tiberiano triginta dierum vitam post sententiam trahit.* A titre de confirmation, on peut citer le délai de trente jours qu'on trouve chez les rhéteurs (Quintilien, 313 ; Calpurnius Flaccus, 25), mais nous n'avons pas d'autre preuve.

(4) *C. Th.*, 9, 40, 13 : = *C. Just.*, 9, 47, 20, qui d'après l'inscription serait de Gratien, Valentinien II et Théodose, mais qui, ayant été rendue à Vérone, émane donc de Gratien. L'inscription et la *subscriptio* de cette constitution ont été attaquées, parce que les historiens chrétiens : Rufinus, *Hist. Eccl.*, 11, 18; Sozomène, *Hist. Eccl.*, 7, 25 et Théodoret, 5, 18 (de même : Zonaras, 13, 13; *Hist. tripart.*, 9, 30) attribuent cette constitution à Théodose et la rattachent à la répression qui eut lieu à Thessalonique en 390. Mais les meilleures relations ne disent rien de cette prétendue connexité ; Ambroise lui-même *Ep.*, 51 semble plutôt indiquer, en appelant Théodose du nom de « *Gratiani patrem* », que Théodose avait violé la loi que cet empereur lui-même avait promulguée avec le concours de Gratien.

(5) Par exemple, Dion, 76, 8. 9.

ximum pour la remise de l'exécution ; le jour de l'exécution dépend bien plutôt de l'arbitraire du magistrat chargé d'appliquer la peine. Celui-ci a par suite la possibilité non seulement de reculer l'exécution pour se livrer à de nouveaux interrogatoires ou pour d'autres raisons (1), mais même de ne pas procéder à l'exécution, ce qui eut lieu tant à l'époque républicaine que sous le Principat. Or, comme le condamné à mort est de plein droit soumis à la détention (III p. 305), il arrive ainsi que la condamnation à mort peut se transformer en fait en une détention à perpétuité (2). Au troisième siècle ap. J.C., on prescrit que l'exécution des sentences capitales des gouverneurs de province ne peut être retardée plus d'un an (3) ; mais cette disposition n'a pas passé dans la législation de Justinien.

(913)

Temps de l'exécution.

L'exécution de la sentence de mort ne peut pas avoir lieu un jour de fête (4) ou la nuit (5), du moins lorsqu'il s'agit d'une exécution publique.

Lieu de l'exécution.

En ce qui concerne le lieu de l'exécution, la vieille formule, conservée pour le crucifiement, donne au magistrat la liberté de choisir le lieu du supplice dans les limites ou en dehors du *pomerium* (6) ; mais il faut ici étendre la limite du *pomerium*

---

(1) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 6 s'occupe du cas où le condamné se dit prêt à faire certaines déclarations. La nécessité d'une remise se produit fréquemment en cas de condamnation à l'exécution capitale dans une fête populaire (*Dig.*, 48, 19, 29) ; appelé à appliquer cette peine à l'évêque Polycarpe, l'asiarque déclare que les jeux (κυνηγέσια) sont passés et l'évêque est condamné à périr par le feu (*Martyr. Polycarpi*, c. 12). Constance a interdit les demandes de grâce postérieures à la reddition de la sentence (*C. Th.*, 9. 40, 4 = *C. Just.*, 9, 47, 18).

(2) Cpr. III p. 306 n. 3. C. Asinius Gallus fut condamné à mort en l'an 30 ap. J.-C., puis sévèrement maintenu dans une détention domestique jusqu'à sa mort qui eut lieu en l'an 33, peut-être par suicide (Tacite, *Ann.*, 6, 23 ; Dion, 58, 3. 23).

(3) Ulpien, *Coll.*, 11, 7. 4 : *ad gladium damnati confestim consumuntur vel certe intra annum debent consumi, hoc enim mandatis continetur.* Paul, 5, 17, 2.

(4) Suétone, *Tib.*, 61 : *nullus a poena hominum cessavit dies, ne religiosus quidem et sacer; animadversum in quosdam ineunte anno novo.* Ce dernier point nous est rapporté par Tacite, *Ann.*, 4, 70.

(5) Sénèque, *De ira*, 3, 19.

(6) Tite Live, 1, 26 : *vel intra pomerium vel extra pomerium.*

jusqu'à la première borne militaire. Cette règle s'applique vraisemblablement à toutes les exécutions qui concernent la ville de Rome. L'exécution par la hache sur le champ de Mars avec le concours des flamines de Mars et de Jupiter, qu'on rencontre à l'époque de César et après laquelle les têtes des suppliciés étaient exposées à la *regia* sur le *forum* (1), n'est sans doute que la reprise d'une forme d'exécution de l'époque primitive; le champ de Mars est d'ailleurs encore nommé à d'autres endroits comme lieu de supplice (2). Mais, d'après une (914) vieille tradition, des exécutions par la hache (3) ont également eu lieu sur le *forum* et c'est ici qu'en cas de crucifiement on procède à la flagellation (4). Sous le Principat, les exécutions

(1) Dion, 43, 24 pour l'année 708 : δύο ἄνδρες (deux soldats mutinés) ἐν τρόπῳ τινὶ ἱερουργίας ἐσφάγησαν... ἐν τῷ 'Αρείῳ πεδίῳ πρός τε τῶν ποντιφίκων καὶ πρὸς τοῦ ἱερέως τοῦ Ἄρεως ἐτύθησαν καὶ αἵ γε κεφαλαὶ (donc par la hache, car l'emploi de l'épée n'est pas admis dans cette ancienne procédure) αὐτῶν πρὸς το βασίλειον (cpr. Jordan, *Röm. Top.*, 1, 2, p. 423) ἀνετέθησαν. Dion ajoute qu'il n'est question ici ni d'un oracle des sibylles ni d'aucune autre instigation extraordinaire ; cette remarque prouve plus nettement encore qu'il s'agit ici d'un retour à une forme originaire. — Dans un procès d'inceste où l'accusé devance la sentence en se suicidant, Claude fait procéder à une *procuratio* conformément aux lois du roi Tullus Hostilius (on pense ici à la purification à raison du meurtre commis par Horace sur sa sœur, Tive-Live, 1, 29) et ordonne aux pontifes d'offrir un sacrifice dans le bois de Diane (dans le bois d'Aricie ? ; Tacite, *Ann.*, 12, 8).

(2) Dans l'affaire de Rabirius, la croix doit être dressée sur le champ de Mars. Cicéron, *Pro Rab.*, 3, 10, 4. 11. 10, 29.

(3) Il est question du *forum* pour l'exécution des fils de Brutus (Denys, 5, 8) et dans un procès devant un dictateur rapporté par Tite-Live 8, 33, 21 c'est également lui qui est mentionné pour les exécutions qui furent faites pour cause de défection en 440/314 d'habitants de Sora (Tite-Live, 9, 24, 15 : *omnes qui Romam deducti erant virgis in foro caesi et securi percussi sunt*), en 441/313 de Frégellans (Diodore, 19, 101 : τούτους ἀπήγαγεν εἰς Ῥώμην καὶ προαγαγὼν εἰς τὴν ἀγορὰν ῥαβδίσας ἐπελέκισε κατὰ τὸ πάτριον ἔθος) ; en 483/271 de la garnison romano-campanienne de Rhegium (Polybe, 1, 7 : ὧν ἀναπεμφθέντων εἰς τὴν Ῥώμην οἱ στρατηγοὶ προαγαγόντες εἰς τὴν ἀγορὰν καὶ μαστιγώσαντες ἅπαντας κατὰ τὸ παρ' αὐτοῖς πάτριον ἔθος ἐπελέκισαν ; de même Denys, 20, 5 et ailleurs). Le récit de Denys, 6, 30, d'après lequel une exécution de ce genre aurait eu lieu hors de la ville, est incorrect. L'exécution des prisonniers de guerre produits dans le cortège triomphal a dû, aussi longtemps qu'elle a été accomplie en public (III p. 268 n. 5), avoir lieu sur le *forum*, parce qu'ils étaient conduits au supplice, lorsque le triomphateur montait du *forum* au Capitole (Cicéron, *Verr.*, 5, 3, 77).

(4) Tite-Live, 22, 57, 3 et Pline, *Ep.*, 4, 11, 10 parlent à ce propos du

publiques sont ordinairement accomplies sur l'Esquilin (1). — Quant à l'exécution dans le cachot, nous en parlerons plus loin. — L'exécution du coupable sur le lieu du crime dans un but d'intimidation est une procédure de la dernière époque (2).

(915) Exécutions dirigées par un magistrat ou non.

Pour les formes de l'exécution capitale, il faut distinguer les exécutions dirigées par un magistrat, parmi lesquelles nous faisons rentrer celles que préside un pontife, et les exécutions où ne se rencontre pas cette direction.

Officiales du magistrat.

L'exécution dirigée par un magistrat est accomplie par les *officiales* du détenteur de l'*imperium*. Ceux-ci sont en première ligne les licteurs, c'est-à-dire des citoyens romains qui portent dans ce but les verges et les haches nécessaires pour les principales formes d'exécution (3). Pour les exécutions des

---

comitium; Denys, 9, 40 et Dion chez Zonaras, 7, 8 et 78, 9 du *forum*. D'après l'indication de Cicéron (*Pro Rab. ad pop.*, 3, 10 : *me . . . carnificem de foro, crucem de campo sustulisse*), le crucifiement était accompli sur le champ de Mars et la flagellation avait lieu sur le *forum*. Même en cas d'exécution non publique, la flagellation était infligée sur le *forum* (III p. 269 n. 1).

(1) C'est sur l'Esquilin qu'ont lieu sous le Principat l'exécution par la hache (Suétone, *Claud.*, 25 : *in campo Esquilino*) et le crucifiement (Tacite, *Ann.*, 2, 32 : *extra portam Esquilinam*). C'est également là que les esclaves ont été exécutés de tout temps (*extra portam* : Plaute, *Mil.*, 359) ; le *locus servilibus poenis destinatus*, où nous savons qu'une exécution militaire fut accomplie (Tacite, *Ann.*, 15, 60), doit être aussi l'Esquilin. Selon toute apparence, il n'y a plus guère à cette époque d'exécution publique que pour les esclaves. L'Esquilin était aussi le lieu où étaient jetés les cadavres de ceux qui étaient privés du droit d'être inhumés (Porphyrion sur Horace, *Epod.*, 5, 99). — Le lieu, où d'après Plutarque, *Galb.*, 28 τοὺς ὑπὸ τῶν Καισάρων κολαζομένους θανατοῦσιν, s'appelle d'après les manuscrits Σηστέριον, qui avec une légère modification correspond à *sessorium* (Becker, *Top.*, p. 555). — Il y a également dans les municipes des *loca noxiorum poenis destinata* de ce genre (*Grom.*, p. 55).

(2) *Dig.*, 48, 19, 28, 15. Cpr. Galenus, III p. 338 n. 5.

(3) *St. R.*, 1, 373 [*Dr. publ.*, 2, 2.]. Ce rôle des licteurs nous est attesté par le procès d'Horace (Tite-Live, 1, 26), il est déjà indiqué par leurs insignes eux-mêmes. Les licteurs de Rome servent aux magistrats en général (*St. R.*, 1, 344 [*Dr. publ.*, 1, 394]), et ont sans doute été utilisés dans les exécutions des duumvirs et des questeurs. C'est également un licteur qui accomplit les exécutions prescrites par le gouverneur de province ; celui de Verrès est appelé *carnifex*, mais ce mot est pris ici dans un mauvais sens pour blâmer les exécutions de Verrès (Cicéron, *Verr.*, 5, 45,

esclaves et pour celles qui ont lieu dans la prison, le détenteur de l'*imperium* est remplacé par des magistrats auxiliaires, les triumvirs, et à la place des licteurs fonctionne le bourreau, considéré comme infâme (1), le *carnifex* (2). Ce dernier paraît même avoir accompli plus tard les exécutions qui antérieurement incombaient aux licteurs (3). Quant aux soldats employés pour la forme militaire de l'exécution capitale, nous en parlerons à propos de celle-ci.

Formes de l'exécution dirigée par un magistrat.

(916)

L'exécution capitale dirigée par le magistrat a lieu publiquement en plein air, ou en secret dans la prison. Dans le premier cas, le peuple est, d'après l'ancienne coutume, convoqué au supplice par un appel du cor (4). Lorsque le délinquant a été

118, cpr. 54, 142) ; car il n'y a pas de véritable *carnifex* dans la suite des gouverneurs de province. Le *tortor carnifexque* du gouverneur de la province d'Asie (Cicéron, *Phil.*, 11, 3, 7) doit être son licteur.

(1) *Val. Max.*, 8, 4, 2 : *servus . . a judicibus damnatus et a L. Calpurnio triumviro in crucem actus est.* Pour le *supplicium* triumviral infligé en prison, v. plus loin.

(2) Le *carnifex* ne semble pas avoir été un esclave, mais il était un infâme : il ne pouvait pas habiter dans la ville (I p. 53 n. 1) et la sépulture lui était refusée comme au suicidé (Festus, *Ep.*, 64 : *carnificis loco habebatur is qui se vulnerasset ut moreretur*; pour le suicidé cpr. les scolies sur Virgile, *Aen.*, 12, 603 et l'inscription de Sassina *C. I. L.*, XI, 6528 = I, 1418). Sénèque, *Ep.*, 24, 14 parle de la *turba carnificum ; Val. Max.*, 8, 4, 7 semble, par les mots : *is qui custodiae praeerat*, désigner un chef de ces serviteurs de la prison.

(3) On ne peut douter qu'originairement le *carnifex* accomplissait seulement les exécutions d'esclaves. Plus tard, c'est par lui que s'opérait en général le crucifiement (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 3, 10. 4, 11. 5, 15. 16 ; de même Tacite, *Ann.*, 14, 48 et Suétone, *Claud.*, 34 : *cum spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset et deligatis ad palum noxiis carnifex deesset, accitum ab urbe vesperam usque opperiri perseveravit*). Il est également utilisé plus tard (Pline, *Ep.*, 4, 11, 9) pour l'exécution de la vestale et pour précipiter le condamné du haut de la roche Tarpéienne (III p. 271 n. 4).

(4) *St. R.*, 1, 198 n. 3 [*Dr. publ.*, 1, 226, n. 3]. Sénèque l'ancien, *Contr.*, 9, 2[25], 10 (cpr. 14) : *ascendit praetor* (le gouverneur de province) *tribunal inspectante provincia. Noxio post terga deligantur manus. . fit a praecone silentium : adhibentur deinde legitima verba ; canitur ex altera parte classicum.* Sénèque le jeune, *De ira*, 1, 16, 5 : *etsi perversa induenda magistratui vestis et convocanda classico contio est, procedam in tribunal non furens . . . et illa sollemnia verba leni . . . voce concipiam et agi jubebo non iratus.* Tacite, *Ann.*, 2, 32. Le peuple se réunit naturellement comme *contio* et non comme *comitia ;* les mots *in campo Martio comitiis centuriatis* de Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 4, 11 doivent, comme le prouve l'*in contione* qui précède, être ainsi

conduit au lieu de l'exécution (1), le magistrat, en costume de deuil, c'est-à-dire portant sa toge retournée (2), prend place au tribunal et ordonne — il ne procède jamais lui-même à l'exécution — aux *officiales* d'accomplir leur mission (3).

L'exécution a lieu par la hache, la croix, la submersion, le feu, l'épée et enfin dans la forme d'une fête populaire.

Décapitation par la hache.

1. De toutes les formes que nous venons de citer la plus ancienne est celle de la décapitation par la hache. C'est d'elle que viennent les deux expressions qui dans l'usage postérieur du langage servent à désigner la peine de mort en général et qui reçoivent même une acception plus large, à savoir celle de peine capitale, *poena capitis* (III p. 241), et vraisemblablement aussi celle de « génuflexion », *supplicium* (4). Cette forme

---

entendus que le *campus* destiné aux comices avait été profané par une exécution.

(1) A l'époque postérieure, il est question d'une escorte (*prosecutio*; *C. Th.*, 9, 40, 16, 1) comme pour le transport des prisonniers (I p. 363 n. 4).

(2) *St. R.*, 1, 419 [*Dr. publ.*, 2, 57]. Sénèque, *De ira*, 1, 16 (III p. 251 n. 4). Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 14 : *cum animadvertere debeat legitimo cultu ac more sollemni usus.*

(3) La formule est *lege age*. Tite-Live, 26, 15, 9. c. 16, 3 (d'après lui *Val. Max.*, 3, 8, 1) : *lictor, viro forti adde virgas et in eum primum lege age.* Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 10 (III p. 251 n. 4). Sénèque, *De ira*, 1, 16 (III p. 251 n. 4).

(4) *Supplicare*, *supplex*, *supplicium*, ne peuvent pas, au point de vue philologique, être séparés de *plicare* = plier, de *simplex*, et de *duplex*, et se rattachent vraisemblablement aussi à *plectere* = tresser. La formule *sub vos placo* (Festus p. 308) peut bien donner le mot *supplacare* (cpr. *succlamare*) ; mais ce mot doit être distingué de *supplicare* pour plusieurs raisons, dont la plus importante est que *supplicare* à la bonne époque régit le datif (*supplico vobis*) et que l'accusatif n'a été admis ici que tardivement (cpr. Priscien, 18, 219, où des doutes surgissent quant à l'authenticité de la citation d'Accius). Donc, si *supplicium* désigne l'acte de se courber, ce mot ne contient aucune allusion à la προσκύνησις ; car le Romain prie debout, tandis que la génuflexion dans la prière et d'une manière générale la *supplicatio* religieuse ne sont apparues dans la religion romaine qu'avec la réception du culte grec par cette dernière (Marquardt, *Staatsverw.*, 3, 48. 188 [*Manuel Antiq. Rom.*, 12, 59. 225]. Il en résulte que le mot *supplicium*, dans sa signification fondamentale, désigne l'acte de courber la tête pour recevoir le coup de hache. Il n'est pas possible de découvrir ce que disait Festus p. 309 dans la glose *supplicia* détruite ; le rapprochement opéré par Isidore, 5, 27, 2. 6, 19, 82 entre la *supplicatio* et la *consecratio bonorum* est erroné. — Dans la dernière période, le terme *supplicium*, abstraction faite de l'emploi qui en fut fait sous l'influence de sa signification étymologique de génuflexion pour exprimer

d'exécution se rencontre dans la procédure de César, mentionnée ci-dessus (III p. 249 n. 1). Le port de la hache est la manisfestation sensible de la plénitude d'*imperium* chez le magistrat. Il en est surtout ainsi dans la légende relative à la dernière sentence criminelle d'une haute cour de justice qui ait été exécutée à Rome dans cette forme, c'est-à-dire dans le récit de l'exécution des fils du premier consul conjurés pour restaurer la royauté (1), événement auquel la légende rattache le retrait de la hache du bourreau des insignes de la magistrature urbaine. Cette réforme est le symbole non de l'abolition de la peine de mort vis-à-vis des citoyens, car il n'y eut qu'un changement dans le mode d'exécution de cette peine, mais de la suppression, à l'intérieur des murs de la ville, du pouvoir militaire qui permettait au détenteur de l'*imperium* de faire abattre à ses pieds la tête du citoyen désobéissant, comme s'il s'agissait d'un soldat insoumis (2). Par conséquent, on ne trouve aucune trace de cette forme d'exécution dans la loi des XII Tables, mais cette forme elle-même subsiste. Dans la ville même, elle est employée pour les condamnations à mort que prononce le dictateur soustrait à la provocation (3) ou encore pour les exécutions des étrangers prisonniers de guerre, qui, d'après un usage constant, ont aussi lieu à l'intérieur de la cité (4). Hors de la ville, elle est régulièrement usitée pour les exécutions que les détenteurs

(917)

---

l'idée de demande (cpr. Plaute, *Rud.*, 25), sert, comme on sait, à désigner toute peine (*C. Th.*, 12, 1, 108 parle de l'introduction par contrainte *loco supplicii* dans la curie) et par suite la peine de mort est appelée *ultimum supplicum* (III p. 242 n. 5).

(1) Tite-Live, 2, 5. Denys, 5, 8. 9.

(2) *St. R.*, 1, 379 [*Dr. publ.*, 2, 10.]

(3) Tite-Live, 2, 18. 8, 33, 18. *St. R.*, 2. 153 [*Dr. publ.*, 3, 175].

(4) Tite-Live, 8, 20, 7. *Ep.*, 11 : *C. Pontium ... ductum in triumpho securi percussit.* 26, 13, 15. Autres preuves : III p. 249 n. 3. La protestation élevée contre l'exécution de la garnison de Rhegium (Val. Max., 2, 7, 15) ne se fond pas sur cette idée qu'une exécution par la hache ne peut pas avoir lieu à l'intérieur de la ville, mais sur ce fait que les campaniens ont le droit de cité romaine. — Dans le dernier siècle de la République, les exécutions qui ont lieu à l'occasion du triomphe ne sont plus accomplies en public, mais dans la prison (III p. 268 n. 5.).

romains de l'*imperium* ordonnent contre des citoyens (1) ou des non citoyens libres (2). C'est seulement sous le gouvernement militaire du Principat que cette forme d'exécution perd du terrain (3) et est remplacée par l'exécution au moyen de (918) l'épée. — Pour cette forme d'exécution, on lie les mains du condamné derrière son dos (4), on l'attache à un pilier, le dépouille de ses vêtements, le flagelle, (5), puis on l'étend sur le sol et le décapite par un coup de hache (6). On constate donc ici une concordance parfaite avec la procédure d'immolation de la victime du sacrifice (7). Il y a là une conséquence du caractère religieux que nous avons précédemment (III p. 234) relevé pour l'exécution primitive.

Crucifiement. 2. Le crucifiement apparaît dans les documents à un triple point de vue. Il se présente tout d'abord sous la forme d'une exécution dirigée par le magistrat et appliquée au citoyen libre « d'après la vieille coutume » (*more majorum*) et se rencontre avec ce caractère dans les légendes de l'époque royale, dans les évènements historiques qui s'y rattachent (8) et vrai-

---

(1) Tite-Live, 2. 59, 11. 8, 7. 19. 28. 29, 11.

(2) Tite-Live, 9. 16. 10. 24, 30. Cicéron, *Verr.*, 1. 1, 30. 5, 27, 68. 43-46. — Plutarque, *Anton.*, 36.

(3) Sénèque, *De ira*. 2, 5, 5 : *Volesus nuper sub divo Augusto proconsul Asiae cum trecentos uno die securi percussisset, incedens inter cadavera Graece proclamavit : o rem regiam*. L'apocalypse de Jean, 20, 4, nomme τὰς ψυχὰς τῶν πεπελεκισμένων διὰ τὴν μαρτυρίαν Ἰησοῦ. Suétone, *Claude*, 25 : *civitatem Romanam usurpantes in campo Esquilino securi percussit*. Plus tard, on interdit la décapitation par la hache (III p. 261 n. 5).

(4) Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 10 : *novio post terga deligantur manus*. Plutarque, *Popl.*, 6 : τὰς χεῖρας ἀπῆγον ὀπίσω.

(5) Tite-Live, 2, 5 : *stabant deligati ad palum nobilissimi juvenes ... lictores nudatos virgis caedunt securique feriunt*. 8, 7, 19. 26, 13, 15 : *ut .. ad palum deligatus lacerato virgis tergo cervicem securi Romanae subiciam*. 28, 29, 11 : *deligati ad palum virgisque caesi securique percussi*. Cicéron, *Verr.*, 5, 46, 121 : *producuntur e carcere, deligantur .. feriuntur securi*. Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 21 : *despolia*.

(6) III p. 249 n. 3 et à la présente page, n. 5. Plutarque, *Popl.*, 6 : ἄχρις κατατείναντες αὐτοὺς ἐπὶ τοὔδαφος πελέκει τὰς κεφαλὰς ἀπέκοψαν.

(7) Marquardt, *Staatsverw.*, 3, 181 (*Manuel Antiq. Rom.*, 12, 216).

(8) Cette application se rencontre principalement dans le récit du procès d'Horace que nous fait Tite-Live, 1, 26 et dans l'exécution projetée contre C. Rabirius sur le modèle de cette légende (*ex annalium monumen-*

semblablement aussi dans la loi des XII Tables (1). Il apparaît (919) en second lieu comme exécution pontificale au regard des hommes (2). Enfin, il sert comme mode d'exécution des esclaves. Dans cette dernière application, il remonte à une époque ancienne (3) et est devenu plus tard d'un usage constant (4).

---

tis : Cicéron, *Pro Rab.*, 5, 15). Elle se présente également dans cette forme d'exécution que le langage technique qualifie de « traditionnel ». Tacite, *Ann.*, 2, 32 : *In P. Marcium consules extra portam Esquilinam, cum classicum canere jussissent, more prisco advertere.* 4, 30. 14, 48. 16, 11. Suétone, *Claud.*, 34 (III p. 251 n. 3). *Néron*, 49 (reproduit par Victor. *Ep.*, 5, et par Eutrope, 7, 15, mais ici avec une extension inexacte) : *legit se hostem a senatu judicatum et quaeri, ut puniatur more majorum, interrogavitque, quale id genus esset poenae, et cum comperisset nudi hominis cervicem inseri furcae, corpus virgis ad necem caedi. Domitien*, 11 : *more majorum.* Callistrate *Dig.*, 48, 19, 28, *pr.*, place aussi cette forme d'exécution (car le mot *furca* est certainement ici interpolé pour *crux*) avant la mort par le feu, non pas parce qu'elle est plus rigoureuse, mais parce qu'elle est plus ancienne.

(1) *Suspensum Cereri necari* (8, 8, Schöll [Girard, 8, 9]) ne peut viser que cette forme d'exécution, car *suspendere* est l'expression topique pour désigner le crucifiement. De même, en parlant de *formido fustis*, Horace (*Ep.*, 2, 1, 152) fait allusion au crucifiement et non au *supplicium fustuarium* militaire, introduit à l'époque postérieure.

(2) Cicéron, *De leg.*, 2, 9, 22 : *incestum pontifices summo supplicio sanciunto.* Dion chez Zonaras, 7, 8, p. 21. Boiss. : οἱ δὲ ταύτας (les Vestales) αἰσχύνοντες εἰς ξύλον τὸν αὐχένα δικρουν ἐμβάλλονται ἐν τῇ ἀγορᾷ καὶ μετὰ τοῦτο γυμνοὶ αἰκιζόμενοι ἀποψύχουσιν et 79, 9 : αὐτὸν ἐν τῇ ἀγορᾷ αἰκισθέντα εἶτα ἐς τὸ δεσμωτήριον ἐμβληθῆναι κἀνταῦθα θανατωθῆναι ἔδει. Denys, 8, 89. 9, 40 : τὸν δὲ... ἐν τῇ ἀγορᾷ μάστιξιν αἰκισάμενοι καθάπερ ἀνδράποδον. Tite-Live, 22, 57 : *L. Cantilius . . . a pontifice maximo eo usque virgis in comitio caesus erat, ut inter verbera expiraret.* Suétone, *Dom.*, 8 : *stupratores virgis in comitio ad necem caedi.* Pline, *Ep.*, 4, 11, 10 : *celer eques Romanus . . cum in comitio virgis caederetur.* Festus, p. 241 : *probrum virginis Vestalis, ut capite puniretur, vir qui eam incestavisset verberibus necaretur, lex fixa in atrio Libertatis.* Dans la dernière période de l'Empire, on abrège le supplice en conduisant le coupable en prison pour y être exécuté (III p. 269 n. 7).

(3) Cicéron, *Verr.*, 5, 6, 12 : *servos . . ad supplicium jam more majorum traditos . . liberare ausus es . . damnatis crucem servis fixeras.*

(4) Elle sert aussi bien aux exécutions des esclaves commandées par les maîtres qu'à celles commandées par l'Etat. Tite-Live, 3, 8, 10. 22, 33, 2. 24, 14, 7. *Val. Max.*, 1, 7, 4. 8, 4, 2 (III p. 251 n. 1). Florus, 2, 7 [3, 19], 7. Cicéron, *Pro Cluentio*, 66, 167. Tacite, *Hist.*, 4, 3. Dion 49, 12. *Vita Pertinacis*, 9 et ailleurs. *Servile supplicium* d'un affranchi : Tacite, *Hist.*, 4, 11 (cpr. 2, 57). C'est de ce point de vue que le crucifiement du citoyen apparaît comme une peine aggravée et déshonorante. Le roi Tarquin — Tarquin le Superbe : Tite-Live, 1, 56, 2 — fait crucifier morts les citoyens qui s'étaient suicidés à l'occasion de corvées pour les cloaques (Cassius Hemina chez Servius sur *Aen.*, 12, 603 ; Pline, *H. n.*, 36, 15, 107). On im-

D'après les récits qui nous représentent le crucifiement dans ses premières applications, l'exécution a lieu de la manière suivante : on dépouille le condamné de ses vêtements (1), on lui voile la tête (2), on lui met la fourche (*furca*) sur le dos (3) et lui lie les bras aux deux extrémités (4), on hisse ensuite la fourche, et avec elle le corps, le long d'un poteau planté sur (920) le lieu d'exécution et on attache les pieds du supplicié à ce poteau (5). Lorsqu'il est ainsi crucifié (6), le délinquant est flagellé. — Les mêmes formes sont observées dans la procédure pontificale provoquée par l'inceste d'une Vestale pour l'exécution de l'amant coupable (III p. 255 n. 2). — Dans les exécutions d'esclaves, on pose la fourche sur le dos du criminel et on le lie avec elle à un poteau (7), puis on le flagelle dans cette po-

---

pute au même roi le crucifiement de citoyens libres (Dion, *fr.*, 11, 6). Des gouverneurs de province ont aussi ordonné des exécutions de ce genre : Cicéron, *Verr.*, 5, 62; Suétone *Galb.*, 9. Le crucifiement (plus tard la *furca*) fut interdit au regard des soldats : *Dig.*, 49, 16, 3, 10 ; cette prescription ne fut pas observée par Marc Aurèle (*Vita*, 12).

(1) Suétone, *Nero*, 49 (III p. 254 n. 8). Dion, *fr.* 11, 6. Artémidore, 2, 53 : γυμνοὶ σταυροῦνται.

(2) Formule chez Tite-Live et Cicéron (III p. 254 n. 8) : *caput obnubito.*

(3) Suétone, *Ner.*, 49 (III p. 254 n. 8). Tite-Live, 1, 26, 10 : *sub furca vinctum.*

(4) Les termes de la formule chez Tite-Live et Cicéron : *lictor, conliga manus* (Tite-Live ajoute : *accesserat lictor iniciebatque laqueum*; Tacite, *Ann.*, 14, 48 : *carnificem et laqueum pridem abolita*) portent plutôt à croire que les mains étaient liées derrière le dos; mais une telle manière de faire se concilie difficilement avec les autres détails de ce supplice. Si toutefois on avait réellement procédé ainsi dans ces exécutions, il y aurait à cet égard une différence entre le crucifiement de l'homme libre et celui de l'esclave.

(5) Formule chez Tite-Live et Cicéron : *infelici arbori reste suspendito* (cpr. III p. 255 n. 1). Cicéron, *Pro Rab.*, 3, 11 : *crucem ad civium supplicium defigi et constitui jubes.* On place, en outre, sous les pieds du supplicié un morceau de bois sur lequel repose son corps (Justin, *Dial.*, 91 ; Irénée, *Ad Haer.*, 2, 24) ; car les bras seuls ne l'eussent pas porté.

(6) Cicéron (*Pro Rab.*, 2, 10. 3, 11. 5, 16. 10, 28) parle de la *crux* ; il ne la mentionne qu'avec défaveur, sans doute par allusion à l'exécution des esclaves, mais il le fait néanmoins avec exactitude. Sénèque, *Ep.*, 101, 14 rattache aussi l'*infelix lignum* de l'ancienne formule à la *crux* ; Les écrivains qui nous retracent l'histoire légendaire de Rome hésitent naturellement à dire que l'exécution qui menaçait Horace était celle qui s'appliquait tous les jours aux esclaves.

(7) Apposition de la fourche (*furca* : *Val. Max.*, 1, 7, 4) ou du gibet (*patibulum* de *patere*, se trouve déjà fréquemment chez Plaute) sur le dos du

sition. — Dans ces exécutions, la mort peut arriver par épuisement (1), mais elle peut aussi être hâtée par une fustigation poussée jusqu'à la mort (2) ou par la rupture des jambes (3). Ces trois formes, empruntant leur nom à l'emploi d'une croix, ne sont pas essentiellement différentes l'une de l'autre; toutes sont également rattachées aux mœurs des ancêtres; il est même dit expressément pour l'exécution des amants des Vestales qu'elle s'accomplit comme au regard des esclaves (III p. 255 n. 2). Selon toute vraisemblance, le crucifiement n'est pas plus récent que l'exécution par la ha- (921)

---

condamné et attachement des mains de celui-ci aux deux extrémités : Plaute, *Mil.*, 359 : *tibi esse eundum extra portam* (III p. 250 n. 1) *dispessis manibus, patibulum quom habebis.* Sénèque, *Ad Marciam de consol.*, 20, 3 : *brachia patibulo explicuerunt* et chez Lactance, *Inst.*, 6, 17, 28 : *extenduntur per patibulum manus.* — Le condamné est conduit chargé de la fourche à travers la ville jusqu'au lieu de l'exécution. Val. Max., 1, 7, 4 : *cum per circum Flaminium ... servum suum verberibus mulcatum sub furca ad supplicium egisset.* — Il est ensuite attaché à un poteau, *palus* (Cicéron, *Verr.*, 5, 5, 6) ou aux *stipes* (Sénèque : *De vita beata*, 19, 31 : *stipitibus singulis pendent*) ou à la croix : Plaute, chez Nonius, p. 220 *v. patibulum* : *patibulum ferat per urbem, deinde affigatur cruci.* Ces témoignages suffisent pour caractériser cette exécution plutôt domestique que publique.

(1) C'est pour cela que chez Tite-Live la formule s'arrête au mot *verberato*, sans préciser le mode de mort. Cicéron, *Pro Rab.*, 4, 12 dit aussi simplement : *flagella retulit.* C'est par là que s'explique également la formule *necare et verberare* (I p. 46 n. 1).

(2) La fustigation à mort apparaît comme forme d'exécution au regard de l'amant de la vestale (III p. 255 n. 2) ; de même Cornélius Nepos dit chez Aulu-Gelle 17, 21, 24 : *M. Manlius . . verberando necatus est*, et lorsque Néron demande ce qu'est la peine de mort, on lui répond : *corpus virgis ad necem caedi* (III p. 254 n. 8). Cette forme de mort paraît avoir été plus tard la règle en cas de crucifiement d'un homme libre. — Ulpien (*Dig.*, 48, 19, 8, 3) : *nec ea quidem poena damnari quem oportet, ut verberibus necetur vel virgis interimatur* ne pense pas ici à cette ancienne forme de peine, mais au *supplicium fustuarium* des esclaves, qu'on rencontre fréquemment dans la dernière période de l'empire et que nous mentionnons à propos des peines corporelles (III p. 335 n. 4).

(3) Victor, *Caes.*, 41 : *Constantinus . . eo pius, ut etiam vetus teterrimumque supplicium patibulorum et cruribus suffringendis primum removerit.* Firmicus Maternus, 8, 6 : *aut in crucem tolluntur aut illis crura publica judicum animadversione franguntur.* Cicéron, *Phil.*, 13, 12, 27 (cpr. *Pro Sex. Roscio*, 20, 56). Sénèque, *De ira*, 3, 32, 1. Suétone, *Aug.*, 67. *Tib.*, 44. Eusèbe, *H. e.*, 5, 21 (où il s'agit vraisemblablement aussi d'un esclave ; cpr. II p. 188 n. 2). Cette manière de hâter la mort n'est employée qu'exceptionnellement à l'égard des hommes libres (Ammien, 14, 9, 8).

che et a existé de tout temps à côté de celle-ci; il est même à remarquer qu'à la différence de la submersion et de la mort par le feu il est susceptible d'une application générale et ne voit pas son emploi restreint à certains délits. Mais seule, la décapitation se présente comme un sacrifice et par suite comme le mode régulier d'exécution des citoyens; tout caractère religieux manque au crucifiement. Celui-ci n'est pas complètement inapplicable au citoyen; bien au contraire, lorsque l'emploi de la hache eût été supprimé pour les exécutions urbaines, il subsista seul comme mode régulier d'exécution, si l'on fait abstraction de certaines formes spéciales à certains délits. Toutefois, comme cela ressort de l'exposé qui précède, il est considéré comme déshonorant et est regardé à l'époque historique comme devant surtout servir pour les esclaves (III p. 255 n. 4). Depuis l'application du système de distinction des peines suivant le rang social des condamnés, le crucifiement n'est pas possible au regard des personnes de condition; on écarte toutefois cette restriction pour les crimes les plus graves, ainsi que cela ressort des indications isolées que nous avons données dans le Livre IV et de l'aperçu général que nous fournirons dans la dernière Section du Livre V. — Sous l'influence du christianisme qui trouvait dans la croix son symbole, le crucifiement a été aboli dans les dernières années du règne de Constantin (1) et remplacé par la strangulation publique à la potence (2).

Peine du sac ou submersion. (922)

3. La mise en sac (*culleus*) est la peine infligée au *parricidium* (3), c'est-à-dire dans l'acception large que reçoit ce mot

(1) Victor, *Caes.*, 41 (III p. 257 n. 3). Sozomène, *Hist. eccl.*, 1, 8. On rencontre encore dans un édit de Constantin de 314/9 (Bruns, *Fontes* 6, p. 250 = *C. Th.*, 9, 5, 1) la formule *patibulo adfixus*.

(2) *Crux* et *patibulum* ont disparu du droit pénal depuis Constantin et ont été remplacés (comme le montre notamment Paul, 5, 22, 1 = *Dig.*, 48, 19, 38, 2) par *furca* (*Dig.*, 48, 19, 9, 11. l. 28, 15 l. 38, 2). Isidore, *Orig.*, 5, 27, 34 détermine la différence de fond qui existe entre la *furca* et la *crux* : *patibulum vulgo furca dicitur quasi ferens caput; suspensum enim et strangulatum ex eo exanimat. Sed patibuli minor poena quam crucis*; *nam patibulum appensos statim exanimat, crux autem suffixos diu cruciat.*

(3) La submersion est en outre mentionnée au regard de celui qui dé-

au début, au meurtre d'une personne libre (1). Ce mode d'exécution repose sur une double idée : d'une part, sur la croyance au pouvoir purificateur de l'eau, croyance d'une influence absolument décisive dans le système où l'on conçoit la peine comme une expiation; d'autre part, sur l'idée que le meurtrier doit être privé de sépulture (2). Il faut, en outre, pour expliquer l'application de ce mode d'exécution au meurtre, qui est de tous les crimes capitaux le plus fréquent, tenir compte de ce fait que Rome était située sur les bords d'un fleuve navigable. On comprendra également par ce qui précède l'affirmation que, d'après la loi des XII Tables, le vol de moissons était réprimé plus sévèrement que le meurtre (3); car le voleur de récoltes était crucifié et le meurtrier submergé. D'après les récits que nous avons et qui nous rapportent vraisemblablement des mesures prises par les magistrats dans des cas concrets plutôt en vertu de leur bon plaisir qu'en vertu de dispositions légales, le condamné est tout d'abord flagellé (4), puis on lui enveloppe la tête avec une cape de peau de loup (5), on lui met des chaussures de bois (6), l'enferme dans un sac de peau de bœuf (7) avec des serpents et

voile les oracles des sibylles (II p. 270 n. 1) et à propos des persécutions de chrétiens (Eusèbe, *De mart. Pal*, 5, 1). Cette peine a été également prononcée par des tribunaux provinciaux romains (Cicéron, *Ad. Q. fr.*, 1, 2, 2, 5).

(1) Le meurtre d'un proche n'est devenu qu'assez tard une catégorie particulière du meurtre (II p. 361); aussi l'application de cette forme d'exécution très ancienne n'a-t-elle pu être restreinte au début à cette catégorie.

(2) Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 26, 72. Quintilien, *Decl.*, 299. Les particularités de cette forme d'exécution, qui n'est manifestement ancienne que dans ses grandes lignes, peuvent aussi provenir de cette idée que le meurtrier doit être privé non seulement de la communauté de l'eau et du feu, mais aussi de celle des autres éléments comme l'air et le sol (Constantin, *loc. cit.*; Justinien, *Inst.*, *loc. cit.*).

(3) Pline, *H. n.*, 18, 3, 12.

(4) Modestin, *Dig.*, 48, 9, 9, *pr.* : *virgis sanguineis verberatus*.

(5) *Rhet. ad Her.*, 1, 13, 23 : *folliculo lupino os obvolutum est*. Cicéron, *De inv.*, 2, 50, 148. Festus, p. 170 *v. nuptias*. Quintilien, *Decl.*, 299.

(6) *Rhet. ad Her.*, *loc. cit.* : *soleae ligneae in pedibus inductae sunt*. Cicéron, *loc. cit.* Cpr. I p. 352 n. 2.

(7) *Corium* : *Rhet. ad Her.*, *loc. cit.*; *corium bovis* : Juvénal, 13, 156; *culleus* : Cicéron, *loc. cit.*, et fréquemment ailleurs.

autres animaux (1), le conduit au Tibre sur un char traîné par deux bœufs noirs (2) et le précipite dans le fleuve (3). Lorsque la peine de mort eût disparu pour les autres catégories de meurtre, cette submersion devint dans le dernier siècle de la République la peine du meurtre d'un proche. Elle fut abolie même pour ce crime pendant les derniers temps de la République. Lorsque la peine de mort fut rétablie sous le Principat, la restauration ne porta pas tout d'abord sur cette forme spéciale et n'y fut réalisée que par voie d'extension (4) ; la peine de la submersion ne fut formellement remise en vigueur que par Constantin pour le meurtre des proches (5). (923)

Mort par le feu.

4. D'après le droit des XII Tables, l'incendiaire est d'abord flagellé, puis soumis à la mort par le feu (6). On retrouve incontestablement dans ce mode de répression l'idée de talion.

---

(1) Plutarque, *Tiberius Gracch.*, 20, parle de serpents dans un récit de l'époque des Gracques ; il en est également question chez Sénèque, l'ancien, *Contr.*, 5, 4. 7, 1, 23, et Sénèque le jeune, *De clem.*, 1, 15; Constantin, *C. Th.*, 9, 15, 1. Des jurisconsultes, Dosithée, *Hadr. sent.*, 16; Modestin, *loc. cit.* ; Justinien, *Inst.*, 4, 18, 6 mentionnent le coq et le chien. Isidore, *Orig.* 5, 27, 36, ne fait allusion qu'au coq. D'après Juvénal, 8, 214. 13, 156, on y enfermait aussi des singes, mais cette pratique ne peut pas être ancienne. Cpr. aussi Eusèbe, *loc. cit.*

(2) Dosithée, *loc. cit.*

(3) *Rhet. ad Her.* et Cicéron, *loc. cit.* : *in profluentem.* Il est aussi question de la mer pour cette exécution (Tite-Live, *Ep.* 68 et ailleurs). D'après Hadrien, lorsqu'il n'y a pas d'eau, la peine de la submersion est remplacée par celle de l'exécution dans une fête populaire (*Dig.*, 48, 9, 9, *pr.*).

(4) Sous le Principat, notamment sous Claude, on trouve des applications isolées de la submersion pour le *parricidium* (Sénèque, *De clem.*, 1, 23 ; Suétone, *Claud.*, 34). Modestin (*Dig.*, 48, 9, 9) la permet en cas de meurtre d'un ascendant. D'après Paul, 5, 24, elle est, à son époque, tombée en désuétude et à sa place fonctionnent la mort par le feu et l'exécution dans une fête populaire.

(5) *C. Th.*, 9, 15, 1 = *C. Just.*, 9, 17, 1.

(6) 8, 9, Schöll [Girard, 8, 10] = *Dig.*, 47. 9, 9 : *qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commisit.* La proposition principale émane certainement de la loi des XII Tables et non de Gaius ; car ce dernier interprète plus loin le mot *aedes.* Ce dernier terme et la mention de la meule voisine de la maison attestent la haute antiquité de la prescription.

Toutefois ce mode d'exécution reçoit déjà sous la République une large application (1) et est surtout usité sous le Principat (2). Le criminel est dépouillé de ses vêtements, cloué ou lié à un poteau, qu'on élève ensuite dans les airs, et l'exécution s'achève par l'embrasement du bois qu'on a amassé autour du supplicié (3).

Décapitation par l'épée.

5. Sous le Principat — nous ne pouvons pas déterminer avec précision depuis quand, mais vraisemblablement depuis ses débuts, — les *officiales* civils n'apparaissent plus pour la direction des exécutions et la procédure du droit de la guerre est transportée au procès pénal des civils. L'exécution de la condamnation à mort est ordinairement prescrite ici par l'ordre d'emmener le condamné que le magistrat donne à un officier ou à un soldat (4). La forme normale de la peine de mort reste la décapitation (5), mais la hache est remplacée par

(924)

---

(1) Le récit absolument apocryphe qui nous rapporte qu'au début de la République neuf tribuns de la plèbe furent brûlés (*Röm. Forsch.* 2, 169. *St. R.*, 2, 279 [*Dr. publ.*, 3, 321]), montre cependant qu'une telle répression était considérée comme possible. La mort par le feu est vraisemblablement ancienne dans son application comme peine militaire aux déserteurs et aux traîtres (*Bell. Hisp.*, 20 ; *Dig.*, 48, 19, 8, 2).

(2) Il nous paraît superflu d'énumérer les délits nombreux dans lesquels la peine du bûcher s'appliqua ; car il est manifeste qu'il n'y eut pas à cet égard de règles fermes. Cette peine se rencontre plus fréquemment encore dans l'Edit de Théodoric.

(3) La procédure suivie dans cette forme d'exécution nous est indiquée par exemple dans les actes dignes de foi des martyres de Polycarpe et de Pionius : le premier déclare vouloir subir la mort sans être cloué à un poteau (c. 13. 14 : οἱ δὲ οὐ καθήλωσαν μὲν, προσέδησαν δὲ αὐτὸν); le second est cloué à un poteau par le bourreau (c. 21 : ἥπλωσεν ἑαυτὸν ἐπὶ τοῦ ξύλου καὶ παρέδωκε τῷ στρατιώτῃ πεῖραι τοὺς ἥλους), puis le poteau est redressé (c 21 : ἀνώρθωσαν αὐτὸν ἐπὶ τοῦ ξύλου).

(4) La formule technique est *duci jubere*. Sénèque, *De ira*, 1, 18 ; *De tranq. an.*, 14; Pline, *Ad Traj.*, 96, 3 : *perseverantes duci jussi* et autres textes.

(5) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 8, 1 : *animadverti gladio oportet, non securi vel telo vel fusti vel laqueo vel quo alio modo.* Caracalla (*Vita*, 4) blâme un soldat de s'être servi, pour une exécution, de la hache au lieu de l'épée. Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, *pr.* ; *capitis amputatio*. Paul, 5, 17, 2 : *decollatio*. De là vient *ad gladium dare* ou *damnare*. Paul, 5, 17, 2. *Dig.*, 28, 3, 6, 6. 29, 2, 25, 3, ou *ad ferrum dare* : *Dig.*, 28, 1, 8, 4. Ulpien, *Coll.*, 11, 7, cherche à justifier un rescrit d'Hadrien dans lequel par suite d'une maladresse l'*ad gladium dare* se présente comme moins grave que l'*in metallum dare* en donnant à *gladius* le sens de *ludus*.

l'épée (1). Ce mode d'exécution apparaît désormais comme la peine de mort simple par opposition aux formes rigoureuses, qui peuvent aussi être appliquées suivant la procédure militaire (2). L'opération est ici dirigée par un officier supérieur ou inférieur (3) ; l'exécution est normalement faite par le *speculator*, gradé subalterne, qui apparaît déjà à l'époque républicaine dans ces supplices (4) et qu'on retrouve dans les

---

(1) L'ouvrage *De mort. persec.*, 22 : *poena capitis et animadversio gladii admodum paucis quasi beneficium* (par opposition à *ignis, crux, ferae*) *deferebatur*. La simple peine de mort s'appelle dans le langage technique *animadversio* (III p. 246 n. 1).

(2) Le soin d'infliger à Pionius le supplice du feu fut confié à un soldat; on mentionne à côté de lui pour l'opération du clouage un esclave de la cité (ὁ δημόσιος).

(3) L'exécution de Pionius condamné par un gouverneur de province à périr par le bûcher est dirigée par un *commentariensis* (c. 21 : ἐπιστάντος τοῦ κομενταρησίου) ; c'est à un centurion qu'est donnée la direction d'une décapitation par l'épée, également ordonnée par un gouverneur de province (Sénèque, *De ira*, 1, 18) : *centurio supplicio praepositus condere gladium speculatorem jubet*. C'est également un centurion qui exécute les condamnations à mort prononcées par l'empereur : *cum centurio agmen periturorum trahens illum quoque excitari juberet* (Sénèq., *De tranq. an.*, 14). Sur l'ordre de l'empereur, un tribun de la garde décapite de sa propre main un homme de distinction (Tacite, *Ann.*, 15, 60). Agathias, 4, 11 nous décrit une décapitation d'hommes de qualité qui eut lieu à l'époque de Justinien; les condamnés sont mis sur des mulets et conduits à travers les rues, tandis qu'un héraut met la population en garde contre le renouvellement de pareils méfaits. — Les questeurs impériaux transmettent bien les ordres de suicide donnés par l'empereur (III p. 274 n. 2), mais ne dirigent pas les exécutions.

(4) I p. 372 n. 4. Les *acta proconsularia* de Cyprien (*Opp.*, 1, p. CXIII Hartel) nous donnent une description très claire de la décapitation par le *speculator*. Sénèq., *De benef.*, 3, 25 : *bello civili proscriptum dominum servus abscondit et . . speculatoribus occurrit nihilque se deprecari, quo minus imperata peragerent dixit et deinde cervicem porrexit*. Hérode fait exécuter Jean-Baptiste par un *speculator* (Marc, 6, 27). Firmicus, 8, 26 : *speculatores . . nudato gladio hominum amputant cervices*. Sénèque, *De ira*, 1, 18 (III p. 262 n. 3). Dion, 78, 14 reproche à Adventus, qui fut plus tard consul en 218, de s'être laissé employer comme bourreau (τὰ τῶν δημίων ἔργα καὶ προσκόπων καὶ ἑκατοντάρχων ἐπεποιήκει) au temps où il servait, comme *speculator* dans l'armée (ἐν τοῖς διόπταις καὶ ἐρευνηταῖς μεμισθοφορηκώς). D'après Ulpien, *Dig.*, 48, 20, 6, les *spolia*, c'est-à-dire ce que le délinquant porte sur lui au moment où il est conduit à la mort, — le texte fait ici allusion à l'habitude de porter de l'argent dans sa ceinture et d'avoir des anneaux à cacheter qui ont souvent grande valeur — ne doivent pas échoir aux *speculatores*, aux *optiones*, aux *commentarienses*, c'est-à-dire aux *principales* de

armées impériales faisant partie soit de la garde, soit des légions (1). (925)

Exécution dans une fête populaire.

6. L'exécution peut aussi consister à vouer le condamné à mort, soit en l'exposant aux bêtes dans des jeux publics (2), soit en le sacrifiant dans quelque autre divertissement populaire. Cette peine se distingue nettement de la livraison du condamné à l'école des gladiateurs pour qu'il lutte, et non pas seulement pour qu'il soit mis à mort dans un combat de gladiateurs (3). Cette exécution dans une fête populaire, comme nous l'appelons, appartient comme la forme précédente au droit de la guerre. On peut prouver qu'à l'époque républi-

---

la troupe qui prennent part à l'exécution ; ils servent à former une petite caisse au profit du gouverneur de province pour lui permettre de distribuer des gratifications.

(1) Quant à la situation militaire des *speculatores*, qu'on rencontre fréquemment parmi les prétoriens et qui sont au nombre de dix dans chaque légion, cpr. Cauer, *Eph. epigr.*, 4, 459 sv. Ils n'apparaissent pas dans les troupes auxiliaires.

(2) De là, l'expression technique *bestiis obici*; il n'y a pas de substantif correspondant. Il n'appartient pas au droit pénal d'exposer les détails de cet abus ; il suffit de rappeler ici les acclamations *delatores ad leonem* (*Vita Commodi*, 18), *homicida ad leonem* (Tertullien, *De spect.*, 21), *Christiani ad leonem* (Tertullien, *Apol.*, 40 et ailleurs).

(3) L'affectation d'un condamné à mort aux combats de gladiateurs peut se présenter aussi comme forme d'exécution. Constantin, *C. Th.*, 9, 18, 1 (modifié = *C. Just.*, 9, 20, 16) : *servus vel libertate donatus bestiis primo quoque munere obiciatur, liber autem sub hac forma in ludum detur gladiatorium, ut antequam aliquid faciat, quo se defendere possit, gladio consumatur.* Firmicus, 7, 8 : *gladiatores efficient, sed qui damnati ad hoc exitium transferentur.* C'est la même idée qui est exprimée dans la *vita Macrini*, 12 par les mots : *ad gladium ludi deputari*, où l'on pense à l'exécution dans un combat de gladiateurs de celui qui est condamné à périr par le glaive. Sénèque, *Ep.*, 7, 3 décrit ces exécutions épouvantables accomplies sur des personnes désarmées pendant la pause du milieu de la journée. Au cours de la dernière période, les barbares faits prisonniers pendant les guerres sont également exécutés dans des jeux de gladiateurs (*Vita Claudii*, 11 : *ludo publico deputandos*; il en fut de même sous Constantin pour les rois francs ou alamans qui furent faits prisonniers: Eutrope, 10, 4; Symmaque, *Ep*, 2, 46. 10, 47). Les luttes de gladiateurs étaient alors organisées de telle façon que l'issue en était certaine d'avance. Mais ordinairement, du moins dans la dernière période, on ne traite pas comme équivalant aux *bestiis obici* le fait de vouer le condamné aux combats de gladiateurs ; nous parlerons de cette dernière peine plus loin à propos des travaux forcés.

(926) caine elle n'a été appliquée que sur l'ordre du général contre des prisonniers de guerre, notamment contre des déserteurs romains, libres ou non (1). L'emploi qu'on en fait aussi contre l'esclave qu'une sentence de son maître a déclaré coupable d'un crime capital et que celui-ci livre à ceux qui donnent la fête pour être soumis à cette exécution, remonte sans doute à l'époque républicaine ; car une loi Petronia, datant vraisemblablement du début de l'empire, exige comme condition de cette tradition que l'arrêt du maître ait été confirmé par un tribunal public (2). Les autorités ont aussi infligé la peine de mort sous cette forme dès l'époque d'Auguste au moins dans des cas isolés (3). Pendant toute la période postérieure, cette forme d'exécution a été maintes fois usitée; il arriva souvent que des malfaiteurs célèbres ou qui se signalaient à l'attention publique par quelque côté étaient expédiés des provinces vers la capitale pour être ainsi produits devant le peuple romain dans une exécution populaire (4). Ce mode d'exécution est une ag-

---

(1) Des exécutions de cette sorte ont eu lieu en 587/167 au cours du triomphe de L. Aemilius Paulus, à la suite de la guerre contre le roi Persée (Val. Max., 2, 7, 13; Tite-Live, *Ep.*, 51) ; en 608/146 dans le triomphe de son fils, le second Africain, *loc. cit.* ; en 655/99 après la guerre contre les esclaves siciliens (Diodore, 36, 10).

(2) Modestin, *Dig.*, 48, 8, 11, 2 : *post legem Petroniam* (cpr. *Privatalterth.* p. 190 [*Manuel Antiq. Rom.*, 14, 223]) *et senatus consulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere : oblato tamen judici servo, si justa sit domini querella, sic poenae tradetur.* Apion chez Aulu-Gelle, 5, 14, 27 : *is* (le maître) *me* (l'esclave en fuite et repris) *statim rei capitalis damnandum dandumque ad bestias curavit.* On ne peut déterminer la date de la loi, mais elle ne doit pas être placée à une époque postérieure à Tibère.

(3) Sous Auguste, un célèbre capitaine de brigands siciliens est pris, puis envoyé à Rome, où il est déchiré par les fauves dans une fête populaire (Strabon, 6, 2, 6, p. 273). Les *provinciales*, dont parle Cicéron, *In Pis.*, 36, 89, qui furent envoyés à Rome pour paraître dans des combats de bêtes féroces ne sont très vraisemblablement pas des criminels et les méfaits commis par Balbus dans les jeux qu'il donna à Gadès (Asinius Pollio chez Cicéron, *Ad fam.*, 10, 32, 3) sont complètement étrangers à la question dont nous nous occupons ici.

(4) Modestin, *Dig.*, 48, 19, 31 : *ad bestias damnatos favore populi praeses dimittere non debet, sed si ejus roboris vel artificii sint, ut digne populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet* (au sujet de l'envoi dans

gravation considérable de la peine de mort (1) et n'est admis, au regard des personnes de condition, que sous la réserve précédemment indiquée pour le crucifiement (2). Il n'est pas cité parmi les formes régulières d'exécution (3), parce que son application dépend d'une circonstance accidentelle, à savoir qu'une fête populaire de ce genre soit organisée (4). Si cette circonstance se produit, ceux qui donnent la fête, c'est-à-dire régulièrement des magistrats ou des prêtres, demandent au tribunal compétent la livraison du coupable (5). Celle-ci leur est-elle accordée, ils ont la faculté ou de livrer directement (6) les mal-

(927)

---

la capitale). *Ex provincia autem in provinciam transduci damnatos sine permissu principis non licere divus Severus et Antoninus rescripserunt.*

(1) Paul, 5, 17, 2. tit. 23, 1 (= *Coll.*, 1, 2 = 8, 4), 15. 16. 17. tit. 24. tit. 29, 1. *Dig.*, 48, 8, 3. 5. tit. 19, 28, 15. 49, 18, 3. *Cod. Th.*, 9, 18, 1 = *C. Just.*, 9, 20, 16. Martial, *Spect.*, 7. Suétone, *Claud.*, 14. Quintilien, *Decl. maj.* 4, 21. Dion, 76, 10.

(2) Suétone, *Gai.*, 27 : *Multos honesti ordinis . . ad bestias condemnavit.* Sous Marc-Aurèle, le gouverneur de la Lyonnaise, après avoir consulté l'empereur, fait décapiter les chrétiens condamnés qui sont citoyens romains, τοὺς δὲ λοιποὺς ἔπεμπεν εἰς τὰ θηρία (Eusèbe, *Hist. eccl.*, 5, 1, 47). Ne doivent pas être soumis à cette forme d'exécution les soldats (*Dig.*, 49, 16, 3, 10), les vétérans et les décurions ainsi que les enfants des vétérans et des décurions (*Dig.*, 49, 18, 1. l. 3 *Cod.*, 9, 47, 12), ni d'une manière générale les *honestiores* (Paul, 5, 23, 16).

(3) Cette forme d'exécution ne figure pas dans l'énumération des peines que nous donne Paul, 5, 17, 2 ; la loi et la coutume ne la prescrivent pour aucun délit, elle est seulement permise à côté du crucifiement ou de la mort par le feu. Suétone, *Claud.*, 14 : *in majore fraude convictos legitimam poenam supergressus ad bestias damnavit.*

(4) D'après une constitution de Constantin, (III p. 263 n. 3), l'exécution a lieu *primo quoque munere*. Nous avons déjà relevé (III p. 248 n. 1) que l'évêque Polycarpe subit la mort par le feu, parce que la fête populaire était passée. Une fête populaire spéciale fut organisée pour l'exécution des chrétiens de la Lyonnaise (Eusèbe, *Hist. eccl.*, 5, 1, 37).

(5) Actes du martyre de Pionius, c. 18 : τῷ δὲ Ἀσκλεπιάδῃ (un des chrétiens condamnés) Τερέντιος ὁ τότε ἐπιτελῶν τὰ κυνήγια εἶπεν· σὲ αἰτήσομαι κατάδικον εἰς τὰς μονομάχους φιλοτιμίας τοῦ υἱοῦ μου. Un capitaine de brigands libère ses compagnons destinés à une pareille exécution en se présentant au chef de la prison comme magistrat municipal (Dion, 76, 10).

(6) Régulièrement les délinquants sont conduits dans l'arène sans armes ; ils sont même fréquemment liés à un poteau. Eusèbe, *H. e.*, 5, 1, 41 : ἡ δὲ Βλανδῖνα ἐπὶ ξύλου κρεμασθεῖσα προύκειτο βορὰ τῶν εἰσβαλλομένων θηρίων. Actes du martyre de Perpétue, c. 17 : *cum ad ursum substrictus esset in ponte, ursus de cavea prodire noluit. Vita Aureliani*, 37 : *subrectus* (lecture de Godefroy dans son commentaire sur *C. Th.*, 9, 18, 1 ; ms. : *subreptus*) *ad*

faiteurs aux bêtes ou de les employer comme il leur plaît pour les divertissements qu'ils organisent (1). De telles dispositions n'appartiennent pas au droit pénal. La seule restriction au bon plaisir de ces personnes consiste en ce que le délinquant doit dans tous les cas perdre la vie (2) et en ce que la grâce n'est ici juridiquement possible que suivant les règles en vigueur pour les autres formes d'exécution (3). Les combats d'animaux survivent à l'abolition des combats de gladiateurs et par suite l'exécution dans une fête populaire subsiste encore dans le droit de Justinien.

(928)

En dehors de ces six formes d'exécution publique, on rencontre encore l'exécution dans une enceinte fermée et avec suppression de la publicité.

---

stipitem bestiis objectus est. L'empereur Valentinien entretenait à cette intention deux ours dans son palais (Ammien, 29, 3, 9). — Un combat sérieux pouvait sans doute se produire dans cette procédure (III p. 264 n. 4), mais, à la différence du lutteur de profession qui paraissait tout armé dans les chasses publiques, les criminels ne recevaient ordinairement pas d'armes; car le but même des jeux était leur mort.

(1) On peut se servir des malfaiteurs condamnés à mort pour faire paraître sur la scène des acteurs qui meurent réellement (Strabon, 6, 2, 6, p. 273; Martial, *Spect.*, 7; Tertullien, *Apol.*, 15) pour nourrir les bêtes féroces (Suétone, *Gai.*, 27) ou pour éclairer les arènes (Tacite, *Ann.*, 15, 44), et ce mode de mise à mort est aussi légitime que la forme ordinaire d'exécution; la logique juridique est ici poussée jusqu'à ses extrêmes conséquences.

(2) C'est pourquoi ceux qui au premier jour sont restés indemnes ou n'ont été que blessés paraissent de nouveau le jour suivant (Josèphe, *Bell. Jud.*, 7, 8, 7, c. 373, ed. Niese; M. Antoninus, 8, 10) et sont finalement égorgés, s'ils ne trouvent pas la mort dans le cours normal des jeux. *Martyrium* de Perpétue, c. 21 : *Perpetua .. errantem dexteram tirunculi gladiatoris ipsa in jugulum suum transtulit* Le *confector* dont la mission principale est d'achever les bêtes blessées peut aussi être utilisé pour égorger les condamnés qui ne sont pas morts (*Martyr. Polycarpi*, c. 16).

(3) Parfois, les spectateurs ont demandé la grâce du coupable (III p. 264 n. 4); ils l'ont fait ordinairement plutôt par admiration pour l'attitude courageuse du supplicié que par compassion. Cette faveur leur a été dans certains cas accordée, ainsi que le prouve l'anecdote connue d'Androclès épargné par le lion qu'il avait soigné (Aulu-Gelle, 5, 14, 29). La même demande peut avoir lieu dans toute exécution, mais il est expressément dit à cet égard que le gouverneur de province ne peut pas accorder cette grâce, et que si celle-ci est demandée pour un lutteur particulièrement remarquable, ce dernier doit tout d'abord être livré pour paraître dans les fêtes populaires de la capitale (III p. 264 n. 4).

Exécution des femmes et exécution dans la prison.

7. Le seul mode d'application de la peine de mort possible vis-à-vis des femmes est une exécution non publique accomplie sur l'ordre d'un magistrat ou d'un prêtre; du moins, nous n'avons pas de preuve que des femmes aient été soumises à une exécution publique. En outre, la flagellation qui précède toujours l'exécution publique n'a pas lieu au regard des femmes (1). Le vieux rituel, qui a toujours été conservé à leur égard (2), nous est décrit en détail pour l'exécution des condamnations à mort vis-à-vis des prêtresses de Vesta. L'application de la peine est dirigée par le Grand Pontife (3). La coupable est dépouillée de ses insignes sacerdotaux (4) et est portée sur une civière à son tombeau au milieu des lamentations funéraires d'usage (5). La sépulture se trouve à l'intérieur de la ville — la vieille coutume de l'inhumation à l'intérieur des murs a été gardée pour cette cérémomie (6) — à la porte Colline, à droite de la route établie dans le champ des crimes, *campus sceleratus* (7). Elle consiste dans une galerie souterraine (8), couverte en temps ordinaire et ouverte seulement

(929)

---

(1) Denys, 9, 40 (cpr. 1, 78) parle à vrai dire de la flagellation de la vestale avant son exécution ; mais tous les autres récits, beaucoup plus détaillés et dont quelques-uns mentionnent même la flagellation du complice de la vestale, et parmi eux celui de Denys lui-même 2, 67, ne parlent pas de la flagellation de la prêtresse; l'affirmation de Denys, 9, 40 repose donc certainement sur une méprise.

(2) Sous le Principat, on lui accorde comme adoucissement de peine la faculté de choisir librement la manière dont elle veut mourir (Suétone, *Dom.*, 8 ; Denys, 67, 3) — La mention du supplice de la roche tarpéienne pour la vestale n'est faite que par les rhéteurs (Sénèque, *Controv.*, 1, 3. Quintilien, 7, 8, 3. 5, 6).

(3) Tite-Live, 22, 57. L'empereur a dû être remplacé plus tard dans cette fonction par le *promagister* (Pline, *Ep* , 4, 11, 7).

(4) Denys, 8, 89.

(5) Denys, 2, 67. Plutarque, *Num.*, 10.

(6) Servius sur *Aen.*, 11, 206. Denys, 2, 67. 8, 89.

(7) Tite-Live, 8, 15 : *ad portam Collinam dextra viam stratam . . scelerato campo* et autres textes.

(8) Denys, 2, 67 : εἰς σηκὸν ὑπὸ γῆς κατεσκευασμένον. Plutarque, *loc. cit.* ; ἐστί τις .... ὀφρύς γεώδης παρατείνουσα πόῤῥω· καλεῖται δὲ Χωμα (?) διαλέκτῳ τῇ Λατίνων· ενταῦθα κατασκευάζεται κατάγειος οἶκος οὐ μέγας ἔχων ἄνωθὲν κατάβασιν. Dion chez Zonaras, 7, 8, 7 = p. 21. Boiss. : ὑπόγεών τινα κατασκευάσας ὑποδρομὴν προμήκη.

pour ces exécutions. Une pièce est préparée avec une lampe, une miche de pain, des cruches remplies d'eau, de lait et d'huile (1); puis, tandis que le Grand Pontife récite des prières, la condamnée descend à l'aide d'une échelle dans son tombeau. Cette opération terminée, l'échelle est retirée et l'ouverture est refermée sur la Vestale qui est ainsi enterrée vivante (2). Celle-ci ne doit recevoir aucun honneur de sépulture (3). — L'exécution des femmes par le magistrat, lorsque par exception elle avait lieu, était accomplie (4) dans le souterrain de la prison urbaine (I p. 354). Des hommes ont aussi été exécutés à cet endroit sans publicité, au moins depuis la guerre d'Hannibal, sans qu'il soit possible de découvrir une règle qui explique cette diversité dans le mode d'application de la peine de mort. Il semble que le magistrat qui dirige l'exécution a eu à cet égard la liberté de choisir et (930) qu'il a préféré l'exécution secrète surtout pour les personnes d'un haut rang (5). Pour celles-ci, l'exécution a été, au moins

(1) Denys, 2, 67 ; Plutarque, *loc. cit.*; Dion, *loc. cit.*

(2) Plutarque, *loc. cit.* Pline, *Ep.*, 4, 11.

(3) Denys, 2, 67,

(4) Comme exemples d'exécution de femmes dirigée par un magistrat, nous n'en connaissons que deux : le cas apocryphe, mais que nous pouvons cependant citer ici, de cette mère condamnée, qui fut allaitée par sa fille et échappa ainsi à la mort par inanition que le chef de la prison voulait lui infliger (II p. 167 n. 2) et le cas de la fille de Séjan (I p. 87 n. 2). Ordinairement l'exécution de la condamnation à mort était ici laissée aux parents (III p. 274).

(5) Cicéron, *Verr.*, 5, 30, 77. Le passage de Josèphe, *Bell.*, 7, 5, 6 : νόμος ἐστι Ῥωμαίοις ἐκεῖ (dans la prison) κτείνειν τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ θάνατον κατεγνωσμένους dit trop. La plus ancienne exécution qui, à notre connaissance, ait été accomplie dans cette forme est celle de l'ancien consul M. Claudius qui eut lieu en 518/236 à la suite de son traité de paix avec les Corses (Val. Max., 6, 3, 3). On cite encore comme autres exemples : les exécutions de Q. Pleminius (I p. 301 n. 1) ; des partisans des Gracques (Appien, *B. c.*, 1, 26; Val. Max., 6, 3, 1 d); du dénonciateur Vettius (Cicéron, *In Vatin.*, 11, 26) des partisans de Catilina (Salluste, *Cat.*, 55 et ailleurs) ; des enfants de Séjan (Tacite, *Ann.*, 5, 9 ; Suétone, *Tib.*, 61 ; Dion, 58, 11) et d'autres condamnés de l'époque de Tibère (Tacite, *Ann.*, 6, 39. 40 ; Suétone, *Tib.*, 75; Dion, 58, 15) et de Caligula (Dion, 59, 18). On a exécuté de la même manière des étrangers de distinction, tels que le roi Jugurtha (Plutarque, *Mar.*, 12 ; Tite-Live, *Ep.*, 67), l'arverne Vercingétorix (Dion, 40, 41. 43, 19); le juif Simon Bargioras sous Vespasien (Josèphe, *Bell.*, 7, 5, 6).

dans quelques cas, précédée de la flagellation (1). — La prison urbaine étant placée sous la surveillance des *tres viri capitales*, on désigne sous le nom de peine de mort triumvirale l'exécution qui a lieu dans son enceinte (2). Mais il est également possible que le détenteur d'*imperium* qui ordonnait l'exécution ait ordinairement dirigé le supplice en personne, lorsqu'il s'agissait de criminels d'un rang élevé (3). La mort peut aussi dans cette procédure être provoquée comme pour la Vestale par la privation de nourriture (4) et ce procédé a vraisemblablement été de règle à l'origine. Plus tard, le condamné ou la condamnée est habituellement étranglé (5) par le bourreau (6). Dans la dernière période du Principat, ce mode d'exécution n'est plus usité (7).

(931) Exécution non dirigée par un magistrat.

Lorsque la peine de mort était appliquée sous la direction d'un magistrat ou d'un prêtre, elle avait lieu dans l'une des

---

(1) Josèphe, *loc. cit.* ; (Simon) τότε πεπομπευκὼς ἐν τοῖς αἰχμαλώτοις, βρόχῳ δὲ περιβληθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον αἰκιζομένων αὐτὸν ἅμα τῶν ἀγόντων. Jugurtha est maltraité d'une façon semblable (Plutarque, *Mar.*, 11). Il en est de même pour l'amant de la vestale, lorsque l'exécution a lieu dans la prison (n. 7).

(2) Tacite, *Ann.*, 5, 10. Salluste, *Cat.*, 55. Val. Max., 5, 4, 7. Sénèque, *Contr.*, 7, 1 [16], 22.

(3) Cicéron a du moins dirigé lui-même l'exécution des partisans de Catilina.

(4) En dehors de l'anecdote sans fondement historique, rapporté II p. 167 n. 2, ce genre de mort aurait été infligé à Jugurtha, d'après Plutarque, *Mar.*, 12.

(5) Jugurtha serait mort ainsi d'après Eutrope, 4, 27 et Orose, 5, 15, 19. D'autres cas du même genre sont rapportés par Appien, *B. c.*, 1, 26 ; Salluste, *Cat.*, 55 ; Cicéron, *In Vat.*, 11, 26 ; Tacite, *Ann.*, 6, 39. 40 ; Suétone, *Tib.*, 75. Les gouverneurs de province ont exécuté des condamnations à mort de cette manière (Pline, *Ep.*, 2, 11, 8).

(6) Tacite, *Ann.*, 5, 9. Cpr. Suétone, *Tib.*, 54. On ne peut conclure de Salluste, *Cat.*, 55 que les triumvirs aient égorgé de leurs propres mains les partisans de Catilina.

(7) L'interdiction de l'exécution par le *laqueus* que nous trouvons chez Ulpien (III p. 261 n. 5) vise cette forme d'exécution. Les seules preuves que nous ayons de l'emploi de ce mode d'exécution pendant la dernière période sont la mention que sous Caracalla l'amant de la vestale était mis à mort en prison après avoir été flagellé publiquement (Dion, 78, 9) et un témoignage peu digne de foi relatif à un usurpateur de l'époque de Gallien (*Trig. tyr.*, 22) : *strangulatus in carcere captivorum veterum more perhibetur.*

formes que nous venons d'indiquer. Mais une exécution pouvait légalement avoir lieu sans une telle direction; dans ce cas, elle se réalisait soit suivant une forme fixée au moins par la coutume, soit dans une forme tout-à-fait arbitraire.

Jet du haut de la roche Tarpéienne.

8. Le jet du coupable du haut de la roche Tarpéienne au Capitole (1), qui doit être, en vertu du droit lui-même, précédé de la flagellation comme l'exécution dirigée par le magistrat (2), est la forme légale d'exécution usitée partout où cette dernière n'est pas possible. Ce mode de répression se présente dans une double application.

a. L'exécution capitale, opérée à raison d'un délit privé par un particulier avec l'approbation de la communauté, a vraisemblablement eu lieu sans forme et fréquemment, lorsque la vengeance privée était encore admise à Rome et que la composition n'y était pas encore obligatoire. Dans le droit des XII Tables, cette exécution ne pouvait se réaliser que par le jet du haut de la roche Tarpéienne et n'était admise à notre connaissance que dans deux cas : pour la catégorie la plus grave du vol, c'est-à-dire pour le vol manifeste de l'esclave (3), et pour le faux témoignage (4). Elle a même dû disparaître de bonne heure dans ce double domaine, car nous n'avons pas de preuve de son application pratique dans ces cas.

---

(1) Pour l'emplacement de cette roche, cpr. Denys, 7, 34; Sénèque, *Contr.*, 1, 3, 3; Becker, *Topogr.*, p. 391. 411. La question que se posent les rhéteurs de savoir, si le condamné qui, précipité du haut de la roche Tarpéienne, survit à cette exécution, est acquitté (Sénèque, *loc. cit.*; Quintilien, *Inst.*, 7, 8; Dion, *fr.*, 17, 8), n'a aucun caractère juridique; les accidents de ce genre, qui surviennent au cours de l'exécution d'une condamnation pénale, peuvent avoir pour conséquence qu'on néglige de procéder à une nouvelle exécution, mais ils n'ont pas pour effet d'annuler cette condamnation.

(2) *Loi des XII Tables*, 8, 13 [Girard, 14]. Tite-Live 24, 20, 6. 25, 7, 14.

(3) *Loi des XII Tables*, 8, 13, Schöll [= Girard, 8, 14] = Aulu-Gelle, 11, 18, 8 : *servos furti manifesti prensos verberibus affici et e saxo praecipitari*. Cpr., III p. 54. Cette disposition n'a rien de commun avec le droit de tuer, à titre de légitime défense, le voleur qui opère la nuit ou à main armée (II p. 334).

(4) *Loi des XII Tables*, 8, 23 [Girard, *id*] = Aulu-Gelle, 20, 1, 53 : *si nunc quoque ut antea qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur*. Cpr. II p. 390.

b. Les tribuns de la plèbe, qui sont simplement chefs d'un groupement spécial de citoyens sans être des magistrats et qui ne possèdent ni les insignes ni les serviteurs de la magistrature (1), ont bien la juridiction capitale, mais seulement à titre de particuliers. Que le tribun soit investi directement (932) du pouvoir d'appliquer la peine de mort, ce qui n'a jamais été réellement reconnu, mais fut simplement une opinion de démocrates avancés (2), ou qu'il ait obtenu, ce qui est son droit certain depuis la fin de la lutte des patriciens et des plébéiens, la confirmation du peuple pour l'exécution capitale, celle-ci, étant donné que le chef de la plèbe comme tout particulier n'a ni licteurs ni haches (3), a lieu sans *officiales* (4) et sans instrument par une appréhension de la part du tribun (5). Si

---

(1) *St. R.*, 2, 281 et sv. [*Dr. publ.*, 3, 324 et sv.]. Cet état de choses s'est rapidement modifié en pratique, mais il a toujours été considéré théoriquement comme la règle formellement en vigueur.

(2) Tite-Live, *Ep.*, 59, pour l'année 631/123 : *C. Atinius Labeo tr. pl. Q. Metellum censorem, a quo in senatu legendo praeteritus erat, de saxo deici jussit, quod ne fieret, ceteri tribuni pl. auxilio fuerunt.* Pline, *H. n.*, 7, 44, 143. Velleius, 2, 24 (plus précis que Tite-Live, *Ep.*, 80; Plutarque, *Mar.*, 45; Dion, *fr.* 103, 12) mentionne pour l'époque de Marius une exécution qui présente vraisemblablement les caractères d'une exécution tribunicienne de ce genre. Pour la question de savoir dans quelle mesure le tribun peut exercer la coercition capitale sans consulter les comices, cpr. I p. 51.

(3) A la rigueur, on pourrait penser en outre ici à la mort par le feu ; mais une pareille conjecture ne peut pas se fonder en tout cas sur l'histoire des neuf tribuns (III p. 261 n. 1). C'est seulement chez Denys, 8, 58, à propos du procès de Sp. Cassius, que nous trouvons la mention d'une exécution tribunicienne accomplie dans une autre forme qu'en précipitant le coupable du haut de la roche Tarpéienne ; mais les meilleurs annalistes ont évité cette erreur de l'historien grec (*Hermes*, 5, 241 = *Röm. Forsch.*, 2, 175).

(4) La sacrosainteté ne s'étend pas au serviteur du tribun de la plèbe ; mais le fait que les édiles de la plèbe, qui originairement furent des auxiliaires des tribuns, sont aussi sacrosaints (*St. R.*, 2, 472 [*Dr. publ.*, 4, 164]) s'explique vraisemblablement, bien que nos sources n'expriment pas cette idée, par le désir de fortifier le pouvoir de ces auxiliaires en vue des exécutions capitales. Sous le Principat, c'est le *carnifex* qui précipite le condamné du haut de la roche Tarpéienne (Sénèq., *Contr.*, 1, 3, 1. 6. 7).

(5) La peine de la roche Tarpéienne est mentionnée à propos des mesures de répression prises par les tribuns contre Coriolan en 263/491 (Denys, 7, 35 et d'après lui, Plutarque, *Coriol.*, 18) ; contre le licteur des consuls en 298/456 (Denys, 10, 21 ; cpr. *St. R.*, 1, 151, n. 4 [*Dr. publ.*, 1,

on lui oppose résistance, ce dernier trouve dans le principe de l'inviolabilité de sa personne les pouvoirs nécessaires à l'exécution. Lorsque le tribunat de la plèbe eût été incorporé dans la constitution, cette forme d'exécution rentra nécessairement parmi celles du droit public; elle devint depuis lors le mode ordinaire d'exécution du citoyen dans la ville, tandis que la loi des XII Tables la permettait déjà pour les esclaves. De même que le procès capital contre le citoyen est ordinairement fait par le tribun de la plèbe, c'est également lui qui exécute la sentence contre cette personne en la précipitant du haut de la roche Tarpéienne; les esclaves sont au contraire, pour les mêmes fautes, crucifiés (1). A l'époque impériale, (933) lorsque la condamnation à mort prononcée par le Sénat s'exécute par le jet du haut de la roche Tarpéienne (2), le supplice est encore dirigé par le tribun de la plèbe (3), depuis que le

173, 4]), contre M. Manlius en 370/384 (Varron, chez Aulu-Gelle, 17, 21, 245; Tite-Live, 6, 20; une autre source renvoie dans ce cas le procès devant les questeurs et indique comme peine le crucifiement : Hermes, 5, 261 = *Röm. Forsch.*, 2, 194). Nous manquons à cet égard de récits non légendaires, parce que les procès capitaux de la République se sont à l'époque historique régulièrement terminés par l'*exilium*.

(1) En 666/88 un esclave reçoit, pour avoir trahi son maître, la liberté qui lui a été promise comme récompense, puis est précipité du haut de la roche Tarpéienne (Tite-Live, *Ep.*, 77; *Val. Max.*, 6, 5, 7; Plutarque, *Sull.*, 10); en 715/39 un esclave qui est parvenu à se faire élire préteur, subit la même peine, mais est auparavant affranchi, ἵνα ἀξίωμα ἡ τιμωρία αὐτοῦ λάβῃ (Dion, 48, 34). Dans les troubles de 710/44, les esclaves sont crucifiés et les hommes libres précipités du haut de la roche Tarpéienne (Appien, *B. c.*, 3, 3). Lorsqu'Horace, *Sat.*, 1, 6, 38, apostrophe un politicien ambitieux en ces termes : *audes deicere de saxo cives aut tradere Cadmo*, il pense, en mentionnant la peine de la roche Tarpéienne, au tribunat de la plèbe, et en mentionnant le bourreau, au magistrat qui intervient dans le crucifiement, c'est-à-dire au magistrat investi d'*imperium*.

(2) La nature du délit n'a à cet égard aucune importance. Le passage de Sénèque, *De ira*, 1, 16, 5 : *cum Tarpeio proditorem hostemve publicum imponam* ne nous fournit que des exemples; la magie (Tacite, *Ann.*, 2, 32) et l'inceste (Tacite, *Ann.*, 6, 19) donnent aussi lieu à cette peine et dans Tacite, *Ann.*, 4, 29 on souhaite à un délateur détesté *robur* (exécution dans la prison) *et saxum* (jet du haut de la roche Tarpéienne) *aut parricidarum poenae* (submersion).

(3) Dans la plupart des récits de l'époque impériale qui relatent l'application de la peine de la roche Tarpéienne (ainsi chez Tacite, 6, 29; Dion, 57, 22. 59, 18), on ne mentionne pas l'autorité qui dirige l'exécution;

sénatus-consulte est vraisemblablement proposé dans ce cas non par le consul, mais par ce tribun. — Les magistrats patriciens ont également employé ce mode d'exécution contre des déserteurs faits prisonniers (1) ou contre des otages qui s'étaient enfuis (2) et ils s'en sont encore, en temps de révolution à la suite d'une sédition, servis contre des citoyens insoumis (3), mais ces deux cas rentrent dans le domaine de la coercition capitale et n'appartiennent pas à celui de la procédure pénale ordinaire (4). — A partir de l'empereur Claude, nous n'avons plus de preuve établissant que cette forme d'exécution ait encore été appliquée et nous savons qu'elle a été prohibée dans la dernière période de l'Empire (5). (934)

---

mais l'exécution des condamnations à mort prononcées par le Sénat sous le Principat et réalisées dans la forme du jet de la roche Tarpéienne a été dirigée par les tribuns de la plèbe, ainsi que nous le montrent Tacite, *Ann.*, 2, 32, en attribuant aux consuls l'exécution par crucifiement, mais en ne leur confiant pas en même temps l'application de la peine de la roche Tarpéienne, et Dion, 58, 15 : οἱ δὲ καὶ ἀπὸ τοῦ Καπιτωλίου ὑπὸ τῶν δημάρχων ἢ καὶ τῶν ὑπάτων κατεκρημνίζοντο et 60, 18 : καί τις... τῶν ἱππέων... κατὰ τοῦ Καπιτωλίου ὑπό τε τῶν δημάρχων καὶ τῶν ὑπάτων κατεκρημνίσθη. Ce dernier texte vise manifestement une condamnation à mort prononcée par le tribunal sénatorial et exécutée par le tribun de la plèbe ; la compétence particulière de ce dernier s'y révèle d'autant plus nettement qu'il ne possède plus alors une véritable juridiction capitale.

(1) Tite-Live, 24, 20, 6.

(2) Tite-Live, 25, 7, 14.

(3) C'est ainsi que le consul Marc Antoine procéda après le meurtre de César contre les perturbateurs de la paix publique (Appien, *B. c.*, 3, 3 ; Dion, 44, 50). D'après la légende, les consuls de 279/475 (Denys, 9, 29) et les décemvirs (Denys, 11, 6) menacèrent de cette même procédure des citoyens insoumis.

(4) Les décemvirs (*loc. cit.*) menacent N. Horatius de le faire précipiter du haut de la roche Tarpéienne, τὴν δημαρχικὴν ἐπανασείοντες ἐξουσίαν ; cette procédure est donc désignée ici expressément comme un privilège des tribuns. Dans les fables relatives à Romulus, il semble que le fait de faire précipiter quelqu'un du haut de la roche Tarpéienne s'y présente comme un acte illégal de violence. Festus, p. 343 : [*Sax*]*um Tarpeium appel*[*latum aiunt... ab eo quod, cum quidam nomine*] *L. Tarpeius Romulo* [*regi propter rap*]*tas virgines adversa*[*retur, ibi ubi id sa*]*xum est de noxio poena* [*sumpta est ; quapropter*] *noluerunt funestum locum* [*cum altera parte*] *Capitolii conjungi.* Denys, 2, 56 cite, comme une des causes du meurtre de Romulus, le fait que ce roi avait condamné des citoyens à mort sans convoquer un *consilium* et les avait fait précipiter du haut de la roche Tarpéienne.

(5) Modestin, *Dig.*, 48, 15, 25, 1 : *non potest quis sic damnari, ut de saxo*

Nous mentionnons enfin à cet endroit les exécutions dans lesquelles la forme de la mise à mort est laissée au choix soit des parents, soit du condamné lui-même, soit de toute personne.

Exécution domestique.

9. Il arrive fréquemment, peut-être même régulièrement, que l'application de la peine de mort prononcée par le magistrat contre des femmes soit laissée au détenteur de la puissance, et, s'il s'agit de femmes *sui juris*, à ses plus proches parents (I p. 20). On ne peut pas prouver qu'on a également confié au chef de la *domus* l'exécution des sentences capitales rendues par la communauté contre des esclaves ou des hommes libres en puissance.

Suicide.

10. Il arrive parfois à l'époque républicaine que la sentence laisse au condamné la faculté de choisir le mode d'exécution capitale qui doit lui être appliqué (1). Cet adoucissement de peine est fréquent sous le Principat, mais ne peut pas être alors accordé par le tribunal qui statue, il ne peut être concédé que par l'empereur (2).

Exécution populaire.

11. L'exécution populaire est de beaucoup la plus importante de ces dernières formes d'application de la peine de mort. Elle a lieu toutes les fois qu'une loi ou qu'une condamnation à mort (3) est rédigée de telle façon, que toute personne

---

praecipitetur. Cette peine, qui est étroitement liée au tribunat de la plèbe, institution de la capitale, n'a certainement jamais été prononcée hors de la capitale. Nulle part ne se révèle une connexité entre cette peine et la coutume grecque correspondante.

(1) Appien, *B. c.*, 1, 26.

(2) *Dig.*, 48, 19, 8, 1. Marc-Aurèle permit cette pratique d'une manière générale sans consultation préalable de l'empereur. Les décisions de ce genre sont transmises au condamné par le *quaestor* impérial. Tacite, *Ann.*, 11, 3. 15, 60. 16, 35. Suétone, *Ner.*, 37. *Dom.*, 11. Dion, 58, 4. *St. R.*, 2, 569 [*Dr. publ.*, 4, 272]. Cpr. III p. 267 n. 2.

(3) Nous avons rappelé III p. 234 n. 3 que l'exécution populaire n'exclut pas un jugement préalable, mais le suppose plutôt. Denys, qui cite une liste de lois contenant une clause de ce genre, ne parle d'un jugement que pour la première d'entre elles. S'il ne relève pas cette circonstance dans les autres cas, c'est vraisemblablement parce qu'une telle condition est évidente. Plutarque ne parle de l'exclusion de tout jugement que pour les tentatives de restauration de la royauté (*Popl.*, 12) : κτείναντα δὲ

est appelée à appliquer, quand elle le pourra et le voudra, (935) la peine de mort à une autre personne. Elle est, pour nous servir d'une expression peu précise en droit, mais commode et usitée, la mise hors la loi. Cette forme d'exécution des jugements appartient en partie à cette période de transition entre l'époque préhistorique et l'époque historique, pour laquelle les renseignements vagues que nous possédons sont encore défigurés par un dogmatisme juridique fantaisiste, et en partie au temps des révolutions où les formes juridiques disparaissent par suite des abus. Ce mode d'exécution repose néanmoins sur une base juridique sérieuse. On le rencontre dans les cas suivants :

a) La mise hors la loi a pour point de départ la règle originaire d'après laquelle l'étranger qui n'est pas protégé par un traité de sa patrie avec Rome ne jouit d'aucun droit sur le territoire romain. La notion romaine de délit est issue de cette mise hors la loi. Celle-ci ne s'applique plus dans la suite qu'aux sujets de l'État en guerre avec Rome, mais se maintient, quoiqu'affaiblie, jusque dans la dernière période du droit romain (I p. 122 ; II p. 336.) Les notions juridiques consolidées de délit et de peine reposent même sur ce fondement.

b) La mise hors la loi, en tant que notion juridique, a vraisemblablement pour origine la rupture de ban. Celle-ci, elle même, est sans doute apparue dans le cas ou la cité romaine enlève pour des raisons personnelles à un non citoyen la protection juridique qui lui était promise par un traité passé entre Rome et sa patrie ou qui était accordée d'une manière générale aux étrangers. Le non citoyen n'est pas seulement banni, il lui est, en outre, défendu une fois pour toutes de pénétrer de nouveau sur le territoire romain et il est interdit à toute personne de l'abriter sous son toit et de lui donner de l'eau ou du feu. Cette procédure a certainement dû s'appliquer aux étrangers (I p. 82) ; mais les seules preuves que nous

---

(τὸν βουλόμενον τυραννεῖν) φόνου καθαρὸν ἐποίησεν, εἰ παράσχοιτο τοῦ ἀδικήματος τοὺς ἐλέγχους et le fait avec un sans gêne rare.

ayons en ce sens consistent en ce que le citoyen romain, qui, pour échapper aux conséquences personnelles d'une condamnation, abandonne son droit de cité, est privé dans les conditions que nous venons d'indiquer du droit de revenir à Rome (I p. 78 et sv). A l'époque postérieure, le citoyen romain, expulsé d'Italie à titre de peine sans privation de son droit de cité, se voit, ainsi que nous l'exposerons à propos du bannissement, interdire dans la même forme le retour sur le sol italique. — Selon toute apparence, le banni qui enfreint l'interdiction de séjour est complètement privé de toute protection juridique à l'instar de l'ennemi, et il n'y a pour désigner cette sanction qu'une autre expression, c'est que, en supposant que l'interdiction de séjour n'ait pas lieu par la (936) voie administrative, ce qui est vraisemblablement possible au regard des étrangers, mais soit prononcée par un jugement pénal, celui-ci menace de l'exécution populaire le condamné lui-même et quiconque lui donnera protection (1). La rupture de ban, traitée avec la plus grande indulgence à l'époque révolutionnaire, a été de nouveau soumise par Auguste à l'antique et rigoureuse répression (2), et, sous le Principat, la rupture de ban, en cas de peines graves de liberté, notamment en cas de condamnation au travail des mines (3) ou à la dépor-

---

(1) Dans la loi Clodia contre Cicéron (Dion, 38, 17 : τρισχιλίους τε καὶ ἑπτακοσίους καὶ πεντήκοντα σταδίους ὑπὲρ τὴν Ῥώμην ὑπερωρίσθη, καὶ προσεκηρύχθη, ἵν' εἰ δήποτε ἐντὸς αὐτῶν φανείη, καὶ αὐτὸς καὶ οἱ ὑποδεξάμενοι αὐτὸν ἀνατὶ διόλωνται ; cpr. Cicéron, *De domo*, 17, 51), on donne à toute personne pour le cas de rupture de ban la faculté de tuer sans encourir de peine, soit le banni lui-même, soit toute personne qui lui donne asile. Celui qui recevait le banni risquait donc sa vie. Cicéron lui-même nous le dit dans une lettre *Ad Att.*, 3, 4 et dans son discours *Pro Plancio*, 41, 97 : *publicatio bonorum, exilium, mors.* — Cette sanction de l'exil réapparaît chez les rhéteurs : *exulem intra fines deprehensum liceat occidere* (Quintilien, *Decl.*, 243. 296. 305. 351) ; *exulem intra terminos liceat occidere* (Jules Victor, *Ars rhet.*, 3, 15).

(2) Dion, 57, 27. La mort de Fannius Caepio (I p. 392 n. 1) fut vraisemblablement provoquée par ce fait que le conjurateur, après avoir été condamné à l'interdiction, se rendit coupable d'une rupture de ban (Dion, 54, 3 ; Macrobe, *Sat.*, 1, 11, 21 ; Suétone, *Tib.*, 8).

(3) *Dig.*, 48, 19, 28, 14.

tation (1), a toujours été frappée de la peine de mort (2). — Toutefois, la faculté de tuer impunément sans procédure judiciaire celui qui enfreint une interdiction de séjour existe plus en théorie qu'en pratique, car elle est inconciliable avec l'organisation juridique d'un État et nous n'avons pas de preuves certaines que cette mise à mort soit restée en pratique impunie. — La *lex Julia* punit comme violence peu grave le fait de donner asile à une personne en rupture de ban (3).

(937) *c*) Les annales donnent l'exécution populaire comme sanction à plusieurs lois prétendues royales (4) et surtout aux lois constitutives de la République, c'est-à-dire à celles qui interdisaient le rétablissement de la royauté (5) et introduisaient la *provocatio ad populum* (6).

d) Pour la protection juridique des tribuns de la plèbe et d'une manière générale pour la garantie des droits particuliers de la plèbe, on relève avec une insistance spéciale que les lois qui les concernent sont corroborées par la possibilité

---

(1) *Dig.*, 48, 19, 4. 1. 28, 13.

(2) Pour les peines moins graves qui sont parfois infligées dans ce cas, cpr. la Section du bannissement. — Les non-citoyens encourent en cas de rupture de ban la perte de la liberté ; il en est ainsi d'après la loi Aelia Sentia pour l'affranchi déditice qui est rencontré à Rome ou dans un rayon de 100 milles autour de Rome (Gaius, 1, 27), et, d'après une constitution de Tibère, pour le juif expulsé de Rome (Suétone, *Tib.*, 36 : *sub poena perpetuae servitutis, nisi obtemperassent*).

(3) Paul, 5, 26, 3 : *lege Julia de vi privata tenetur, qui... eum cui aqua et igni interdictum est receperit celaverit tenuerit.* Auguste sévit rigoureusement contre les complices de la rupture de ban (Dion, 57, 27). Volusianus, préfet de la ville en 421 (II p. 321 n. 1), menace de la *proscriptio*, c'est-à-dire de la confiscation du patrimoine, celui qui donne abri à un hérétique, partisan de Célestius.

(4) Denys (II p. 268 n. 1) mentionne expressément l'application de cette exécution pour le cas de violation des devoirs du patronat et 2, 74 pour le cas de déplacement d'une borne : ἱερὸν δὲ ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξάμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἥ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαρῷ μιάσματος εἶναι προσῇ.

(5) Denys, 5, 19 : θάνατον ἐπιθεὶς ζημίαν, ἐάν τις παρὰ ταῦτα ποιῇ καὶ τὸν αποκτείναντα τούτων τινὰ ποιῶν ἀθῷον. Tite-Live, 2, 8, ne parle que de la *sacratio* de la maison et du patrimoine.

(6) Tite-Live, 3, 55 : *eum jus fasque esset occidi neve ea caedes capitalis noxae haberetur.* Denys, 5, 20 : τὸν δὲ παρὰ ταῦτά τι ποιεῖν ἐπιχειροῦντα νηποινὶ τεθνάναι.

de l'exécution populaire (1). Cela est assez compréhensible ; car l'exécution légale dirigée par le magistrat n'était pas possible au regard de prescriptions qui avaient à vrai dire un caractère révolutionnaire et l'exécution par les tribuns, déjà mentionnée et qui n'avait qu'un caractère privé, aurait été inefficace sans cet appel au concours des plébéiens. Au cours des luttes des patriciens et des plébéiens que les annales n'ont sans doute pas pu nous décrire dans toute leur violence, on a dû recourir à cette exécution ; mais les documents ne nous fournissent aucune preuve en ce sens. Toute atteinte à la personne du tribun de la plèbe est réprimée par l'offensé lui-même ou par son collègue ; ni les légendes, ni les récits historiques ne nous rapportent qu'un particulier soit intervenu dans cette répression.

e) Il faut admettre que dans le cours ordinaire de la procédure pénale relevant des magistrats et des comices le magistrat qui dirige le procès a le droit de prononcer une sentence (938) capitale, même si l'accusé ne se trouve pas en sa puissance (p. 390 et sv.), bien qu'on ait certainement évité autant que possible d'ouvrir un procès capital contre un absent. Mais l'exécution d'une pareille sentence capitale est subordonnée à l'arrestation du condamné ; nous n'avons aucune preuve que le magistrat ait eu alors le droit d'appeler les citoyens à une exécution populaire, ce qui n'aurait d'ailleurs eu aucun résultat pratique sans une promesse de prime pour ceux qui auraient tué le condamné.

f) Cette exécution se rencontre encore pour les condamna-

---

(1) D'après Tite-Live, *loc. cit.*, celui qui portait atteinte au caractère sacrosaint du tribun de la plèbe était frappé d'une part par une loi consulaire : *ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret*, d'autre part par un plébiscite qui prescrivait la répression *tergo ac capite*. Denys, 6, 89 parle de l'exécution populaire : ἐὰν δέ τις τῶν ἀπηγορευμένων τι ποιήσῃ, ἐξάγιστος ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ Δήμητρος ἱερὰ καὶ ὁ κτείνας τινὰ τῶν ταῦτ' εἰργασμένων φόνου καθαρὸς ἔστω. Il répète la même chose, 7, 17, par rapport au droit des tribuns de parler au peuple. Dion, vol. 1, p. 49, Boiss. = Zon., 7, 15 : τὸ ἱερὸν εἶναι ἀπολωλέναι ἦν· οὕτω γὰρ καὶ πᾶν ὥσπερ τι θῦμα εἰς σφαγὴν καθιερώθη, ὠνόμαστο. Cicéron, *Pro Balb.*, 4, 33. *Pro Tullio*, 47. Macrobe, *Sat.*, 3, 2, 5.

tions à mort prononcées par les magistratures postérieures soustraites à la provocation, c'est-à-dire pour les proscriptions de Sylla et pour celles des triumvirs, ainsi que pour les mises hors la loi de la procédure martiale des consuls et du sénat (I p. 299). Mais le caractère de ces actes et l'absence de terme technique pour désigner la mise hors la loi (1) excluent ces procédures du droit pénal ordinaire. Naturellement, ces condamnations à mort étaient considérées par leurs auteurs comme ayant autorité de chose jugée et les peines accessoires, notamment la confiscation partielle ou même totale du patrimoine, qui se rattachaient à ces condamnations, étaient infligées (2).

D'après les usages de l'époque républicaine, l'application de la condamnation à mort aux hommes est, quelle que soit la forme d'exécution, précédée de la flagellation, et celle-ci est juridiquement comprise dans la condamnation à mort. Tel est le régime que suppose la loi sur la provocation (3) et que nous avons exposé dans différents paragraphes précédents. Cette flagellation dépend quant à ses modalités du magistrat qui (939)

---

(1) Le droit pénal ordinaire des Romains n'a pas de terme technique pour désigner la mise hors la loi. *Proscribere*, à la différence du mot grec ἐκκηρύττειν (I p. 301 n. 1), n'a pas par lui-même cette signification; car il peut être employé pour tout avis public, La *proscriptio hominis* (Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 6, 16) — ce que les historiens appellent d'habitude simplement *proscriptio* — est devenue depuis Sylla un terme d'épouvante, mais non une expression juridique. Dans la langue du droit, *proscriptio* tout court désigne ordinairement la *proscriptio bonorum*, c'est-à-dire la faillite ou encore la confiscation du patrimoine, et non la mise hors la loi.

(2) La législation de Sylla interdisait même de donner un appui quelconque (*iuvare*) aux proscrits (Cicéron, *Verr.*, l. 1, 47, 123).

(3) Nous avons parlé I p. 46 n. 1 de l'expression *necare et verberare* des lois sur la provocation. Chez Salluste, *Cat.*, 52, 22, César objecte à Cicéron à l'occasion de l'exécution des partisans de Catilina : *quam ob rem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadverteretur? an quia lex Porcia vetat?* La condamnation à mort formelle doit embrasser la correction et cette disposition est naturellement soustraite aux restrictions légales de la coercition; c'est donc par une amère ironie que César reproche à Cicéron d'avoir violé la loi pour l'exécution capitale, tandis qu'il la respectait pour la correction.

dirige l'exécution, elle peut être prolongée jusqu'à la mort du condamné (III p. 257 n. 2). Elle ne s'étend ni à l'exécution des femmes (III p. 267 n. 1), ni à l'exécution militaire, ni d'une manière générale aux modes d'application de la peine de mort qui ne sont apparus que tardivement. — D'autres tourments ont été assez souvent infligés, notamment dans les exécutions d'esclaves; mais, à notre connaissance, cela n'a eu ordinairement lieu qu'en vertu de l'arbitraire de bourreaux d'un grade plus ou moins élevé (1). Ces tourments n'ont été que rarement et tardivement appliqués en vertu d'une prescription légale (2); aussi pouvons-nous nous dispenser de les exposer ici. — Quant aux peines accessoires qui se lient fréquemment à la condamnation à mort, comme la privation de sépulture, le déshonneur de la mémoire, la confiscation du patrimoine, nous en parlerons dans les Sections qui les concernent.

Histoire de la peine de mort chez les Romains.

Si, après avoir exposé cette diversité un peu compliquée de formes d'exécution en elles-mêmes indifférentes, nous tentons de retracer à grands traits l'histoire de la peine de mort chez les Romains, nous devons, pour obtenir une vue d'ensemble nette, faire abstraction de la coercition capitale du droit de la guerre et de celle des magistrats de la République sur le non citoyen. Le pouvoir répressif capital, reconnu par les lois romaines, n'appartient par conséquent à l'époque républicaine qu'aux tribunaux de la capitale et peut-être aussi à ceux des villes de citoyens. Il se rencontre en outre sous le Principat

(1) Cicéron, *Verr.*, 5, 6, 14 : *verbera atque ignes et illa extrema ad supplicium damnatorum, metum ceterorum, et cruciatus et crux.* Voir l'exécution de Marius Gratidianus à l'époque de Sylla (Salluste, *Hist.*, 1, 44, Maur.). Il est souvent question de piqûres, de brûlures, d'empalements et d'autres tourments. Plaute, *Most.*, 55. Cicéron, *Verr.*, 5, 5, 6. Sénèque, *Ad Marciam*, 20, 3. *Ep.*, 14, 5. 101, 12. Tacite, *Ann.*, 3, 50. Eusèbe, *H. e.*, 8, 12.

(2) Constantin le Grand s'est permis de prescrire des tourments de ce genre : c'est ainsi qu'il ordonnait d'arracher la langue du délateur avant de l'exécuter (*C. Th.*, 10, 10, 2), et de verser du plomb fondu dans la bouche du ravisseur (*C. Th.*, 9, 24, 1).

dans les tribunaux souverains, c'est-à-dire dans celui de l'empereur et des délégués impériaux et dans celui du consul et du sénat. Il compète également à cette époque aux tribunaux des gouverneurs de province.

Si l'on nous autorise à émettre des conjectures sur les commencements de cette histoire, il nous semble qu'originairement le droit pénal public ne connaissait qu'un délit, le dommage causé à la communauté ou perduellion, et qu'une peine, la mort du coupable, qui dépendait de l'arbitraire du chef de la communauté, mais qui pouvait être remise par le peuple à titre de grâce, si le roi y consentait. Le droit privé était dominé à cette époque par l'idée de vengeance sanglante et l'État n'intervenait ici qu'en cas de meurtre, de vol et d'autres atteintes du même genre commises par un citoyen au regard d'un autre citoyen pour tenter une médiation par l'intermédiaire du magistrat. Celui-ci, suivant les circonstances, conseillait à la victime de renoncer à la vengeance moyennant une composition équitable ou lui donnait, ainsi qu'aux membres de sa *gens*, la faculté de se livrer à des représailles par voie de justice privée. (940)

La limitation la plus ancienne de la justice capitale publique consiste dans la transformation de la provocation facultative en provocation obligatoire, c'est-à-dire dans l'obligation imposée légalement au chef de la communauté de permettre au citoyen condamné à mort de faire appel au peuple, ou, ce qui est la même chose, dans cette restriction des pouvoirs de la magistrature, d'après laquelle il faut pour la condamnation capitale la confirmation du peuple dans ses comices (1). Quant à la justice capitale privée, d'une part, les cas dans lesquels

(1) C'est à cette restriction que Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 8, 10, fait allusion : (*majores nostri*) *expulsis regibus nullum in libero populo vestigium crudelitatis regiae retinuerunt*. La remarque de Tite-Live, 1, 28 : *gloriari licet nulli gentium mitiores placuisse poenas* vise surtout l'exécution cruelle de Mettius Fufetius par le roi Tullus et on peut en admettre la justesse, lorsqu'on considère que la législation romaine s'est contentée de quelques formes anciennes d'exécution et s'est abstenue d'inventions ingénieuses en matière de tourments.

elle était judiciairement admise furent peu à peu restreints, et, d'autre part, la sentence arbitrale du magistrat tendant à faire accepter une composition par la victime prit de plus en plus le caractère d'une sentence judiciaire obligatoire pour le demandeur.

La loi des XII Tables n'a nullement tenté de définir formellement la notion fondamentale de tort causé à la communauté et la notion de crime d'État est toujours restée aussi peu délimitée qu'elle l'avait été au début. Mais les limites qui séparaient originairement la justice capitale publique et la justice capitale privée avaient déjà été déplacées avant cette loi ou du moins le furent par elle. En effet, le meurtre, l'incendie volontaire, le vol de moisson, la chanson diffamatoire et quel-
(941) ques autres torts peu nombreux qui atteignent principalement le citoyen en tant qu'individu (1) passèrent de la catégorie des délits privés dans celle des délits publics et disparurent par conséquent du domaine de la justice capitale privée, ce qui aboutit en substance à la suppression de la vengeance sanglante. La mort reste toujours la seule peine légale de la procédure publique. Mais cette peine perd, soit en vertu de la loi des XII Tables elle-même, soit en vertu de l'application postérieure de cette loi, le caractère obligatoire qu'elle avait au début même pour le magistrat, et celui-ci reçoit ou prend, vraisemblablement sous l'influence de l'extension du pouvoir répressif aux chefs de la plèbe, la faculté de condamner à une amende au lieu de prononcer la peine de mort prescrite par la loi.

Le droit pénal privé de la loi des XII Tables a dû fixer les délits privés pour lesquels la peine de mort pourrait être prononcée par une sentence judiciaire et en a vraisemblablement restreint l'application à ces cas. Cette peine subsiste pour le vol

(1) Cicéron, *De rep.*, 4, 12 = Augustin, *Civ. dei.*, 2, 9, relève l'application de la peine de mort au chant diffamatoire : *nostrae duodecim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent*. Les Romains se sont montrés d'une rare humanité dans la répression des crimes contre la propriété.

manifeste et le faux témoignage, mais n'a probablement pas tardé à être supprimé dans ces cas par l'effet de la loi ou de la coutume. Depuis lors, la procédure capitale a disparu du domaine des délits privés et n'y a jamais été rétablie. L'idée de rançon qui de tout temps avait joué un rôle important dans le système des délits privés finit par le dominer exclusivement ; désormais, la règle de la composition obligatoire s'applique à tous ces délits, avec cette seule réserve qu'elle est remplacée pour les plus pauvres par la servitude pour dettes.

La République romaine n'a jamais formellement aboli la peine de mort. Après l'époque des Gracques, on prononce et exécute encore des condamnations à mort en cas de meurtre d'un proche. Même dans les derniers temps de la République, le magistrat a pu, en cas de crime d'État, condamner à mort et appliquer la peine après confirmation de sa sentence par les comices. Néanmoins, le dernier siècle de la République est entièrement dominé par un mouvement vers la suppression de la peine de mort et les lois ont en principe réalisé cette réforme en pratique (1). Deux institutions ont principalement contribué à ce résultat, ce sont le bannissement volontaire ou exil et la procédure des *quaestiones*.

(942) Celui qui accusé d'un crime capital s'exile avant la condamnation n'a aucun droit à un adoucissement de peine (I p. 81), mais de bonne heure l'assemblée du peuple, peu favorable à une application rigoureuse de la peine de mort légale, s'est contentée, lorsqu'on lui dénonçait cette punition spontanée, d'interdire à l'exilé le retour dans sa patrie (I p. 82).

La *quaestio*, c'est-à-dire ici le renvoi en vertu d'une loi spéciale ou générale à la décision soit d'un *unus judex*, soit d'un collège de jurés, d'un délit qui d'après le droit pénal public est capital, n'exclut pas la possibilité d'une condamnation à mort. Des arrêts de ce genre ont été rendus par les *quaesi-*

---

(1) Cicéron (*Pro Rab. ad pop.*, 3, 10) dans une apostrophe aux Quirites' qualifie les auteurs de ces lois de *viri fortes, qui vestram libertatem non acerbitate suppliciorum infestam, sed lenitate legum munitam esse voluerunt.*

tores nommés par une loi spéciale (I p. 233) et la *quaestio* permanente pour meurtre a encore dans le droit de Sylla prononcé une sentence de mort contre le meurtrier d'un proche. Mais les plus anciennes et les plus importantes de ces cours judiciaires permanentes sont issues de la procédure privée et lui ont emprunté leurs règles. Il est vraisemblable que cette catégorie de tribunaux n'a jamais infligé de peine supérieure à l'interdiction et n'a par conséquent jamais condamné à mort, si nous exceptons le cas de meurtre d'un proche. D'ailleurs, vingt ans après Sylla, Pompée a aboli ici la peine de mort (II p. 364). Le maintien, tout au moins apparent, de la peine de mort pour le crime d'État est dû à la persistance de la procédure publique à côté de celle du jury et aux efforts faits, sans résultat il est vrai, pendant les dernières années de la République pour obtenir des condamnations à mort au moyen de cette ancienne procédure.

Sous la dictature de César au début du Principat, la peine de mort qui avait presque complètement disparu de la législation n'y fut pas rétablie ; l'œuvre de relèvement des peines qui s'accomplit déjà à cette époque ne s'étendit pas jusqu'à elle. Pendant cette période, les tribunaux ordinaires n'ont même pas condamné à mort en cas de crime de lèse-majesté et de meurtre. Mais, sous Auguste, la peine de mort réapparut dans la pratique judiciaire. La justice capitale des magistrats et des comices, dont l'application à la fin de la République dans le procès de Rabirius se présente à nous comme la lubie d'un archéologue démocrate, a repris vie d'une façon terrible à la suite de son transfert aux tribunaux souverains du Principat, c'est-à-dire à la cour consulaire-sénatoriale et à l'empereur ainsi qu'à ses délégués. A cette époque, les tribunaux ordinaires de la capitale n'ont peut-être même pas eu le droit de vie et de mort sur les citoyens romains (I p. 255), en tout cas ils ne l'ont pas exercé dans une mesure importante. Par contre, les condamnations à mort de la cour consulaire-sénatoriale (943) remplissent les Annales, notamment au premier siècle de l'Empire, et il suffit de rappeler à côté d'elles les procès capitaux

devant le Préfet de la Ville, la délégation du *jus gladii* de l'empereur aux gouverneurs de province et l'envoi des citoyens romains des provinces vers la capitale pour y subir devant l'empereur une instance capitale. Il ne faut d'ailleurs pas perdre ici de vue que, lorsqu'il ne s'agit pas de procès politiques ou de procès contre des petites gens, — pour ces dernières on peut comparer la dernière Section du présent Livre — la tendance générale du gouvernement est de ne pas frapper de mort les citoyens romains des classes élevées. Hadrien dit encore qu'une pareille peine n'est possible à leur égard qu'en cas de meurtre d'un proche (1).

Si la procédure capitale contre le citoyen romain est plus ou moins exceptionnelle pendant les deux premiers siècles de l'Empire, nous voyons au contraire qu'après Antonin le Pieux (2) et avant Alexandre Sévère (3), peut-être sous Septime Sévère, la peine de mort est devenue la répression ordinaire non seulement du crime de lèse-majesté, mais encore de tous les crimes graves. Depuis lors, le droit romain a rapidement accentué son évolution en ce sens. La menace de la peine de mort devint de plus en plus fréquente et s'étendit à des délits de moins en moins graves, les formes de l'exécution allèrent toujours s'aggravant et le magistrat statua de plus en plus arbitrairement suivant les cas concrets. Les dispositions pénales des lois furent à cet égard si diverses, si variables et si contradictoires et leur inégalité fut encore certainement si fortement accrue par la pratique judiciaire, expressément soustraite à l'obligation d'appliquer les peines fixées par les lois (4),

---

(1) Venuleius Saturninus (vers l'époque de Marc Aurèle), *Dig.*, 48. 19, 15 : *divus Hadrianus eos, qui in numero decurionum essent* (c'est-à-dire qui appartiennent à la dernière catégorie des personnes de condition) *capite puniri prohibuit, nisi si qui parentem occidissent : verum poena legis Corneliae puniendos mandatis plenissime cautum est.*

(2) Gaius, 1, 128 : *ex lege Cornelia aqua et igni interdicitur.*

(3) Paul, 5, 23, 1 : *lex Cornelia poenam deportationis infligit... quae... facinora... poena capitis vindicari placuit.* 5, 29, 1 : *lege Julia majestatis... antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur, nunc vero... capite puniuntur.*

(4) Cpr. la dernière Section du présent Livre.

que nous nous abstenons de les exposer ici en détail ; nous en donnons un certain aperçu d'ensemble dans la dernière Section du présent Livre.

Quant à l'application de la procédure capitale au non citoyen, le droit pénal ne nous donne sur elle que peu de renseignements. Sous la République, la juridiction pénale ordinaire sur le non citoyen est exercée par les tribunaux de sa localité ; toute intervention des magistrats romains contre ces personnes, soit à raison d'un délit commis contre l'État romain, soit pour (944) d'autres causes (I p. 279), est une mesure arbitraire pour laquelle le droit romain n'offre pas de règle directrice et contre laquelle l'État romain ne fournit guère de remède. Cet état de choses se modifie et s'améliore sous le Principat : les autorités locales perdent bientôt et en général leur droit de vie et de mort (I p. 140 et p. 277) ; la juridiction des gouverneurs de province qui se substitue à la leur s'exerce sous un certain contrôle du gouvernement et s'inspire des règles posées pour les tribunaux de Rome, elle suit ainsi dans une certaine mesure les règles en vigueur pour les citoyens ; enfin le droit de cité romaine se transforme en fait en un droit d'appartenance à l'empire. Mais les actions pénales, intentées en Bithynie, en Gaule et en Afrique contre les non citoyens accusés de christianisme, nous montrent dans quelle mesure cette procédure pénale était encore arbitraire (I p. 278).

SECTION III

PERTE DE LA LIBERTÉ

Privation de liberté au nom de la communauté.

La perte de la liberté, la transformation du citoyen romain en esclave, est une peine qui apparaît dans le droit public de la République romaine pour les torts graves vis-à-vis de la communauté, notamment pour les manquements à l'obligation de fournir le service militaire et aux règles sur les légations internationales, mais la répression qui a lieu dans ces cas n'appartient pas au droit pénal, elle est une application du pouvoir de coercition des magistrats, comme nous l'avons déjà montré plus haut (I p. 47 et sv.), et, dans cette procédure où la liberté du magistrat n'est pas en général liée par une fixation légale des peines, elle se présente, semble-t-il, non comme une punition principale, mais comme une répression qui se substitue à titre d'adoucissement à la peine de mort. Lorsqu'une personne passe de cette manière dans la propriété de l'Etat, celui-ci, pour éviter que l'homme autrefois libre vive comme esclave dans la cité, a coutume de le vendre à l'étranger; en cas de crime international, la communauté transfère directement le coupable à l'Etat lésé. La privation de liberté n'étant jamais, dans la procédure publique relevant des magistrats et des comices, prononcée même à titre d'atténuation de la peine capitale, et les cas de coercition dans lesquels cette peine apparaît ne pouvant à l'époque du plein épanouissement de la République être considérés comme des applications de la juri-

diction, les Romains avaient le droit de dire que la liberté ne pouvait pas être perdue par l'effet d'une sentence judiciaire (1).

Privation de liberté en droit privé.

Le droit pénal privé a au contraire admis la perte de liberté comme peine proprement dite, il a attribué en pleine propriété à la victime l'homme libre convaincu de vol (III p. 55 n. 2).

(946) Le volé n'est nullement obligé de se dépouiller du voleur en le vendant à l'étranger, la communauté peut prescrire cette aliénation pour ses propres esclaves, elle n'a pas la faculté de le faire pour ceux du citoyen. La loi des XII tables n'admet plus ce droit de la victime de réduire le coupable en esclavage qu'au regard du voleur pris en flagrant délit (III p. 55 n. 2). Mais la conscience que les Romains avaient de leur dignité devait s'opposer à ce qu'on laissât subsister au profit de la communauté le droit de priver le citoyen de sa liberté même en cas de délit prouvé et le cas de vol manifeste fut rangé de bonne heure sous la République parmi ceux qui donnaient lieu à une composition obligatoire. La perte de la liberté fut ainsi définitivement bannie du droit pénal (2). — Sans doute, même postérieurement à cette réforme, l'impossibilité de payer la composition entraîne *l'addictio* du coupable ; mais la servitude qui atteint le débiteur insolvable ne se fonde pas sur le délit et n'est pas une peine, elle est une suspension temporaire de l'indépendance de la personne qui peut prendre fin à tout

(1) L'exposé de Cicéron (*Pro Caec.*, 34) est sophistique ; car l'orateur romain, après avoir mentionné le pouvoir d'enlever la liberté par voie de coercition, s'efforce de le réduire à rien.

(2) Les interprètes de la loi des XII Tables eux-mêmes sont entrés dans cette voie ; ils ont conçu l'attribution du voleur pris en flagrant délit non comme une addiction en esclavage, mais comme une addiction en servitude pour dettes : *utrum servus efficeretur ex addictione*, dit Gaius, 3, 189, *an adjudicati loco constitueretur, veteres quaerebant* (III p. 55). Cette dernière conception est juridiquement impossible ; la servitude pour dettes suppose une obligation judiciairement établie et liquidée dont l'exécution libère le débiteur ; une pareille obligation ne se rencontre pas dans la loi des XII Tables pour le *furtum manifestum*. Cette conception s'est fait jour sous l'empire des mêmes préoccupations qui poussent Cicéron (III p. 288 n. 1) à affirmer que non seulement la liberté ne peut être perdue à son époque, mais qu'une pareille impossibilité a été proclamée de tout temps par les lois républicaines.

moment par l'accomplissement de l'obligation ; elle n'est pas une perte de liberté.

Réduction de l'affranchi en esclavage.

Les explications qui précèdent s'appliquent au Romain qui jouit de la pleine liberté. L'affranchi n'a été assimilé que peu à peu et toujours avec certaines restrictions à l'ingénu (1). L'affranchissement imparfait — et au début tout affranchissement est nécessairement imparfait — est essentiellement révocable. Ce caractère ne se rencontre pas dans l'affranchissement postérieur, consolidé quant à ses effets et formellement reconnu comme pleinement valable; mais même ici la réduction de l'affranchi en esclavage n'est pas aussi absolument impossible que la transformation d'un ingénu en esclave. A vrai dire, nous n'avons pour l'époque républicaine aucun témoignage qui nous montre la révocation d'un tel affranchissement; mais il est vraisemblable que les dispositions du Principat, menaçant, comme nous l'avons exposé dans le Livre précédent, de la réduction en servitude l'affranchi qui usurpe la qualité de chevalier (III p. 185 n. 7), se rend coupable d'une rupture de ban (III p. 180) ou se montre ingrat vis-à-vis de son patron (III p. 183), ont un point d'appui dans des prescriptions et dans une jurisprudence antérieures. Il y a une certaine parenté entre ces règles et les lois de cette époque qui privent l'ingénu de liberté en cas de simulation d'esclavage pour permettre une vente dolosive (III p. 181) et en cas de *contubernium* d'une femme libre avec l'esclave d'autrui à l'encontre de la volonté du maître (III p. 181). (947)

Perte de liberté comme peine accessoire sous le Principat.

La privation de liberté n'est pas non plus une peine indépendante sous le Principat. Mais une innovation fondamentale, qui constitue une divergence caractéristique avec le droit de la République, attache cette peine à la condamnation à mort d'un homme libre (2) et aux deux hypothèses les plus

(1) Nous avons exposé la condition juridique des affranchis dans *St. R.*, 3, 420 et sv. [*Dr. publ.*, 6, 2, 1 et sv.].

(2) *Dig.*, 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 29, 2, 25, 3. 48, 19, 12. l. 29. tit. 20, 5, *pr.* Par contre, une constitution de 333 (*C. Th.*, 1, 32, 1) rattache à la peine de mort la perte du droit de cité romaine.

importantes dans lesquelles les condamnés, conformément aux explications données dans la Section IV du présent Livre, sont employés aux travaux publics, c'est-à-dire au cas de condamnation à la peine des mines (1) et au cas d'internement dans une école de gladiateurs (2). Nous ne sommes pas renseignés sur l'origine de cette disposition; celle-ci se lie vraisemblablement à l'introduction sous Tibère de la peine des mines (3).

Servus poenae. Lorsqu'une de ces condamnations a acquis autorité de chose jugée (4), le condamné passe dans la propriété de l'Etat, et, pour le distinguer des esclaves qui appartiennent à ce dernier en (948) vertu d'une autre cause, les jurisconsultes le qualifient d'esclave de sa peine, *servus poenae* (5). Celui-ci sort par là de sa famille et son mariage est anéanti avec toutes les conséquences

(1) Paul, 3, 6, 29. *Dig.*, 28, 1, 8, 4. 29, 2, 25, 3. 34, 8, 3, *pr.* 48, 19, 8, 4. 8. 1. 17, *pr.* 1. 36. 49, 14, 12. Tertullien, *Apol.*, 27. Les deux catégories du « *metallum* » et de l' « *opus metalli* » sont ici assimilées (*Dig.*, 48, 19, 8, 6. 1. 17. 50, 13, 5, 3). Justinien, *nov.*, 22, c. 8 a supprimé la *servitus poenae* (non pas seulement au point de vue du mariage, mais d'une manière générale) pour la peine du travail dans les mines.

(2) Cet effet de la condamnation a été mis en doute, pour le cas où la sentence ne contient pas d'arrêt de mort, mais Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 8, 11. 12 répond par l'affirmative.

(3) Nous montrerons plus loin que l'aggravation de l'interdiction par suppression du droit de cité a été réalisée par Tibère en l'an 23. Or, cette peine n'est applicable qu'aux personnes des meilleures classes, tandis que les petites gens sont ordinairement frappées pour le même délit de la peine du travail dans les mines. Il est donc très vraisemblable que cette dernière pénalité et la privation de liberté qui s'y rattache ont été introduites à la même époque. Le plus ancien témoignage positif qui nous atteste l'existence de cette répression est une constitution d'Hadrien (*Dig.*, 28, 3, 6, 6).

(4) *Dig.*, 28, 3, 6, 6. 48, 19, 12.

(5) Les remarques des *Dig.*, 34, 8, 3, *pr.* : *poenae servus est, non Caesaris* (cpr. 48, 19, 17, *pr.*) et *Dig.*, 49, 14, 12 : *magis poenae quam fisci servos* ne visent pas la situation juridique de ces esclaves, mais leur dénomination ; *Augusti servus* est un titre de distinction pour les esclaves et les *Caesariani* sont plus considérés que la masse des plébéiens (II p. 282 n. 1). On peut rapprocher de ces textes la distinction des délégués impériaux notables, des *procuratores Augusti* et des délégués impériaux inférieurs, qu'on appelle simplement *procuratores*. Le *servus poenae* est absolument traité comme esclave impérial avec cette seule restriction que l'empereur se refuse à accepter ce qui est laissé par testament à un esclave de cette catégorie (*Dig.*, 34, 8, 3, *pr.* § 1. 49, 14, 12).

juridiques qui s'y rattachent (1). Son patrimoine échoit avec sa personne à l'Etat ; c'est là un effet sur lequel nous reviendrons à propos de la confiscation du patrimoine. Il est désormais incapable d'avoir un patrimoine et de faire des actes de disposition entre vifs ou à cause de mort (2).

---

(1) *Inst.*, 1, 12, 3. *Nov.*, 22 c. 8.

(2) *Dig.*, 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 29, 2, 25, 3. 34, 8, 3, 1. On excepte le legs d'aliments fait à l'esclave (*Dig.*, 34, 8, 3, *pr.*).

SECTION IV

INTERNEMENT DANS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

Les travaux forcés sont inconnus du droit pénal de la République et apparaissent sous le Principat; ils ont peut-être été introduits en l'an 23 par Tibère en même temps que la déportation (III p. 290 n. 3). Nous ne pouvons suivre ici l'évolution qui s'est produite à cet égard ; dans le dernier état du droit, la contrainte au travail se présente comme l'un des plus importants moyens de répression. On en distingue trois degrés : la peine des mines, les travaux forcés à perpétuité et les travaux forcés à temps (1).

Peine des mines.

La peine des mines est considérée comme le mode de répression le plus rigoureux après la peine de mort (2) ; à l'instar de cette dernière, elle est de plein droit précédée de la flagella-

---

(1) Cette gradation apparait de la manière la plus nette dans les dispositions qui s'appliquent au cas d'évasion de personnes détenues à raison d'une peine prononcée contre elles (*custodiae*) : celui qui était autrefois condamné aux travaux forcés à temps est désormais soumis dans ce cas aux mêmes travaux pour une période double de celle qui lui restait à faire ou reste en prison sa vie durant ; celui qui était condamné aux travaux forcés à perpétuité est frappé de la peine des mines ; celui contre lequel avait été prononcée la peine des mines la plus légère encourt la peine des mines la plus grave ; celui qui était frappé de cette dernière peine est condamné à mort (*Dig.*, 48, 19, 8, 6. 7. 1. 28, 14. 50, 13, 5, 3).

(2) Paul, 5, 17, 2. *Dig.*, 48, 19, 28, *pr.* Par conséquent, la peine des mines, comme la peine de mort, ne peut être prononcée que par les gouverneurs de province et non par leurs légats (*Dig.*, 1, 18, 6, 8).

tion (1). Elle n'est prononcée qu'à perpétuité; si par hasard elle est infligée à temps, elle n'est pas considérée comme peine des mines au sens juridique de l'expression (2). Elle entraîne de plein droit, comme nous l'avons déjà indiqué (III p. 290 n. 1), la perte de la liberté avec toutes les conséquences nécessaires, patrimoniales et autres. Elle a vraisemblablement été introduite par imitation du régime en vigueur en Egypte, (3) où les travaux des mines étaient depuis une haute antiquité exécutés par des criminels condamnés (4). Les travailleurs sont traités comme *servi poenae* appartenant à l'Etat; ils sont mar- (950)

(1) *Dig.*, 48, 19, 10, *pr.* 49, 14, 18, 2. *Cod. Th.*, 2, 14, 1. 7, 18, 8. 16, 5, 40, 7. Elle est aussi mentionnée dans les lettres de Cyprien (III p. 294 n. 4).

(2) Cela ressort déjà de ce fait que pour la peine des mines on ne mentionne ordinairement pas de durée, tandis qu'une fixation de temps a lieu le plus souvent pour l'*opus publicum*. Hadrien, *Dig.*, 48, 19, 28, 6 dit expressément : *in opus metalli ad tempus damnari nemo debet* et ajoute que la condamnation aux travaux des mines à temps ne supprime pas la liberté et ne peut pas être considérée comme une condamnation *in metallum*. De même, d'après *Dig.*, 48, 19, 8, 8, lorsqu'une femme est condamnée *in ministerium metallicorum*, elle n'est pas privée de liberté, si la peine n'est infligée que pour un temps. La constitution de Constantin, *C. Th.*, 1, 5, 3, se sert de la même tournure imprécise, lorsqu'elle parle de condamnation à la peine des mines *ad biennii tempus* et *Dig.*, 48, 19, 23 : *sine praefinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennii tempora praefinita videntur* vise une condamnation dans laquelle, suivant la pratique blâmée par Hadrien, le coupable a été frappé de la peine du travail des mines pour un temps sans fixation de durée.

(3) Nous n'avons pas à nous occuper en droit pénal des lieux où s'exécutait cette peine, ni des autres questions relatives à l'exploitation des mines à l'époque romaine. En droit, on assimile au travail dans les mines l'occupation dans les soufrières, les salines (*opus salinarum* : *Dig.*, 49, 15, 6), les carrières (*Dig.*, 48, 19, 8, 8. 10), et les emplois accessoires dans les mines (*Dig.*, 48, 19, 8, 8 : *in ministerium metallicorum feminae... damnari solent* ; l. 28, 6). Lorsque la condamnation à la peine des mines est prononcée à un endroit où il n'y a pas de mines, le condamné est expédié dans une région où il pourra exécuter sa peine (*Dig.*, 48, 19, 8, 4), mais une pareille mesure ne peut être prise qu'en vertu d'un mandat général (comme pour le préfet de la Ville : *Dig.*, 48, 19, 8, 5) ou spécial donné par l'empereur.

(4) Diodore, 3, 17 : οἱ βασιλεῖς τῆς Αἰγύπτου τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ καταδικασθέντας καὶ τοὺς κατὰ πόλεμον αἰχμαλωτισθέντας... παραδιδόασι πρὸς τὴν τοῦ χρυσοῦ μεταλλείαν. Nous voyons d'ailleurs qu'en Sicile et en Italie la peine des travaux forcés s'est accomplie de bonne heure dans les carrières de pierres.

qués au fer rouge (1), on leur rase la moitié de la chevelure (2), ils sont soumis à la correction dans les conditions d'usage pour les esclaves (3). Leur travail s'accomplit dans les chaînes (4) (951) et sous une surveillance militaire (5); les deux degrés de peine que le droit pénal distingue ici, celui de la « mine » (*metallum*) et du « travail des mines » (*opus metalli*) (6) se différencient principalement par l'importance des *vincula* imposés au prisonnier (7) et par la plus ou moins grande rigueur du traitement auquel il est soumis. Celui qui a été condamné aux travaux forcés à perpétuité peut après dix ans de service être rendu à sa famille, s'il n'est plus apte au travail (8); toutefois une pareille mesure n'a lieu que pour se débarasser des ouvriers impropres, elle ne produit aucun changement dans la condition personnelle du condamné. On ne trouve dans les lois aucune trace indiquant qu'on ait dû tenir compte du sexe et de l'âge pour prononcer cette peine (9), mais l'application de

(1) Suétone, *Gai.*, 27. Pontius, *Vita Cypriani*, 7. *C. Th.*, 9, 40, 2 = *C. Just.*, 9, 47, 17. Marquardt, *Privatalterth.*, 184 [*Manuel Antiq. Rom.*, 14, 216].

(2) Artemidore, 1, 21 : τοῦτο γὰρ κἀκεῖ παράσημόν ἐστι τοῖς καταδικαζομένοις. Cyprien, *Ep.*, 76, 2 : *semitonsus*. Marquardt, *loc. cit.*, p. 180 [*Manuel Antiq. Rom.*, 14, 212].

(3) *Dig.*, 49, 14, 12.

(4) *Dig.*, 48, 19, 8, 6. Pline, *Ad Traj.*, 58. Par suite, ceux qui sont condamnés à la peine des mines sont aussi qualifiés de prisonniers (*custodiae*). *Dig.*, 48, 19, 28, 14. Les lettres de Cyprien, évêque de Carthage, aux chrétiens envoyés par Sigus dans les mines de Numidie et les réponses de ceux-ci (*Ep.*, 76-79) nous donnent un tableau vivant de l'application de cette peine. Les prisonniers portent aux pieds des fers (*compedes*) unis par des traverses (*traversaria*); ils dorment sur le sol dans des locaux obscurs et fétides; leurs vêtements sont insuffisants pour les protéger contre le froid, leur nourriture trop juste pour apaiser leur faim ; l'usage des bains leur est interdit.

(5) Les inscriptions égyptiennes nous fournissent de nombreuses preuves établissant que les travaux des mines sont placés sous une direction militaire.

(6) *Opus metalli* : *Dig.*, 48, 19, 8, 4. 12. l. 11. l. 17, *pr.* l. 28, 6. 49, 16, 3, 1. 50, 16, 5, 3. La condamnation à l'*opus* sans addition est moins grave, comme nous le montrerons plus loin.

(7) *Dig.*, 48, 19, 8, 6. 50, 13, 5, 3.

(8) *Dig.*, 48, 19, 22.

(9) Les femmes sont aussi soumises à cette peine (*Dig.*, 48, 19, 8, 8. 28, 6. 49, 15, 6. *Cod.*, 9, 47, 9). Les rois égyptiens employèrent dans les mines des femmes, des enfants et des vieillards (Diodore, 3, 12).

cette dernière est légalement limitée aux petites gens (1) et surtout aux esclaves (2); le principe de l'inégalité des peines suivant la condition du condamné, dont nous exposons les diverses applications dans la dernière Section du présent Livre, trouve son expression la plus ancienne et la plus nette dans le fonctionnement alternatif des travaux forcés et de la déportation. Toutefois l'empereur, usant de son pouvoir arbitraire, a envoyé dans les mines des personnes appartenant aux catégories légalement soustraites à l'application de cette peine (3).

(952) Travaux forcés.

De même nature, mais moins grave, est la condamnation aux travaux publics (4). Sous ce nom, on comprend les travaux

---

(1) *Dig.*, 47, 20, 3, 2. 48, 19, 9, 11 et sv. tit. 28, 5. 50, 13, 5, 3. *C. Th.*, 7, 18, 1. Aucun passage des ouvrages juridiques ne mentionne l'application de cette peine à des personnes de qualité ; dans *Dig.*, 47, 12, 11, les mots *aut in metallum damnantur* doivent être placés après *adficiuntur*, et dans *Dig.*, 48, 19, 38, *pr.*, il faut écrire *poena metalli aut* (non pas *et*) *exilii*. Sont exempts de cette peine, les soldats (*Dig.*, 49, 16, 3, 1), les vétérans et enfants de vétérans (*Dig.*, 49, 18, 3. *Cod.*, 9, 47, 5).

(2) Paul, 5, 22, 2. tit. 30 B, 2. *Dig.*, 48, 18, 17, 3. tit. 19, 8, 12. l. 33. *Cod. Th.*, 8, 5, 17. 9, 10, 4. tit. 17, 1. 12, 1, 6. 14, 10, 4. 16, 5, 40, 7. *Cod.*, 9, 47, 11. Comme exemple, on peut citer ici la condamnation de l'esclave Callixte, le futur pape, par le préfet de la ville (I p. 318 n. 5).

(3) Suétone, *Gai.*, 2 (III p. 296 n. 1). Dans les décrets de Dioclétien contre les partisans de la nouvelle religion (II p. 281 n. 1), cette peine est prévue à côté d'autres peines plus graves. — Le bithynien Flavius Archippus, professeur de philosophie, qui fut condamné aux travaux des mines (Pline, *Ad Traj.*, 58) n'appartenait à aucune des catégories exemptes de cette peine.

(4) *Opus publicum* : Paul, 2, 19, 9. 3, 4 A, 9. 5, 3, 5. tit. 4, 8. tit. 17, 2. tit. 18, 1. tit. 30, 1. *Dig.*, 47, 9, 4, 1. 48, 19, 8, 7. l. 10, *pr.* l. 28, 1. l. 34, *pr.* 49, 16, 3, 1. tit. 18, 3. *Cod.*, 9, 47, 5. *Opus* : Pline, *Ad Traj.*, 37 : *quidam vel in opus damnati vel in ludum similiaque his genera poenarum*. *Coll.*, 11, 7, 1. 11, 8, 3. (= *Dig.*, 47, 14, 1, 3, où *item operis* ne doit pas être changé). *Dig.*, 47, 21, 2. 48, 19, 10, 2. — *Opus metalli* est différent (III p. 294 n. 6). — Les travaux forcés impliquant la détention (*Dig.*, 48, 19, 28, 14), on trouve comme synonymes les mots *vincula publica* (*Dig.*, 11, 5, 1, 4 : *in lautumias vel in vincula publica*. *Dig.*, 48, 19, 28, 7. Paul, 5, 21, 1) ou simplement *vincula* (Paul, 5, 17, 1. *Dig.*, 48, 19, 7. l. 8, 13. l. 33) ; *Dig.*, 48, 19, 8, 13 : *sive in perpetua vincula fuerit damnatus servus sive in temporalia, ejus remanet cujus fuit antequam damnaretur* montre que juridiquement la « prison » n'est que la détention avec travaux forcés. Lorsque Paul, 5, 17, 1, dans son énumération des peines, cite à côté l'un de l'autre l'*opus* et les *vincula*, cela tient peut-être à ce qu'en cas de brève détention la contrainte au travail passe aisément à l'arrière-plan et disparaît complètement.

qui incombent ordinairement aux esclaves : réparation des routes, nettoyage des cloaques, service des bains publics (1) et des pompes (2), plus tard le travail dans les boulangeries publiques (3), et spécialement pour les femmes, le travail dans les tissages impériaux (4). Ceux qu'atteint une telle condamnation sont aussi prisonniers, bien que nous ne puissions établir les mesures qui étaient prises pour empêcher leur fuite ; peut-être celles-ci étaient-elles fixées dans chaque lieu et suivant la nature du travail. Cette peine n'est pas appliquée aux esclaves ; car elle n'atteindrait que le maître (5). Elle peut être prononcée à perpétuité ; dans ce cas, elle fait perdre au condamné le droit de cité, mais non la liberté (6). Souvent, elle n'est infligée qu'à

(953)

(1) Suétone, *Gai.*, 27 cite parmi les mesures arbitraires de cet empereur : *multos honesti ordinis... ad metalla et munitiones viarum... condemnavit.* Pline, *Ad Traj.*, 31. 32, nous rapporte que dans différentes villes de Bithynie les criminels condamnés aux travaux forcés (*in opus vel in ludum similiaque his genera*) furent abusivement utilisés pour les emplois qui incombaient aux esclaves de la cité et reçurent à cette occasion un salaire. Trajan répond que ces individus doivent être soumis à leur véritable peine, à moins que l'emploi pour lequel ils ont été utilisés ait duré dix ans ou plus ; dans ce cas ils garderont leur fonction, mais ne seront affectés qu'à de vils travaux (*ea ministeria quae non longe a poena sint*) : réparation des routes, nettoyage des cloaques, service des bains publics.

(2) Suétone, *Tib*, 51 : *equestris ordinis viro... in antliam condemnato.*

(3) Constantin, *C. Th.*, 9, 40, 3 : *ex levioribus causis... ergastulis vel pistrinis esse dedendos atque ad urbem Romam... mittendos.* De même, *C. Th.*, 9, 40, 5. c. 6. c. 7. c. 9. 14, 17, 6. Des condamnés ont également été livrés à d'autres corporations obligatoires (*C. Th.*, 8, 8, 4. 9, 40, 9).

(4) Lactance, *De mort.*, 21 : *matres familias ingenuae ac nobiles in gynaeceum rapiebantur.* Sozomène, *H. Eccl.*, 1, 8 : γυναικείοις ἢ λινυφίοις ὑπηρετεῖν. Dans les constitutions de Constantin de 336, contenues au *C. Th.*, 4, 6, 2. 3, Constantin prescrit qu'un fils, issu de Licinius et d'une esclave et légitimé par rescrit impérial, soit de nouveau remis en servitude, reçoive une correction, soit enchaîné et livré au *gynaeceum* de Carthage (*Not. Dign. Occ.*, 11, 53).

(5) Papinien, *Dig.*, 48, 19, 34, *pr.* : *servus in opus publicum perpetuum et multo magis temporarium non datur ; cum igitur per errorem in opus temporarium fuisset datus, expleto tempore domino servum esse reddendum respondi.* Ce texte nous indique le motif de la disposition et nous montre aussi que celle-ci n'était pas rigoureusement appliquée. *Dig.*, 48, 19, 10, *pr.* nous donne une exception motivée. Lorsqu'il est question ailleurs d'une condamnation d'esclave aux travaux forcés du second degré à perpétuité ou à temps (*Dig.*, 48, 19, 8, 13. l. 33. *Cod.*, 9, 47, 6. 10), il s'agit d'exceptions du même genre.

(6) *Dig.*, 48, 19, 17, 1. l. 28, 6. *Coll.*, 11, 7, 1. — Cette peine des travaux

temps et laisse alors la condition personnelle intacte (1). Elle est ordinairement accompagnée de la flagellation (2). Les personnes de condition élevée ne sont pas non plus employées à ces travaux, moins pénibles cependant que les travaux des mines (3).

Ecole de gladiateurs.

La livraison du condamné aux organisateurs des fêtes populaires sanglantes, c'est-à-dire des combats d'animaux et des jeux de gladiateurs, est apparue comme une des formes d'exécution de la peine de mort, ainsi que nous l'avons exposé plus haut (III p. 263 n. 3). Dans ce cas, on a dû éviter de soumettre le condamné à une lutte sérieuse, ce qui était facilement réalisable et a été de règle pour les combats d'animaux. Par contre, les combats de gladiateurs, où il y a lutte d'homme à homme et où le genre même de spectacle réclame un certain équilibre de forces entre les combattants, convenaient mal à un pareil but; (954) bien que la peine de mort encourue ne fut pas supprimée de plein droit par le triomphe du condamné et bien qu'en droit la grâce ne pût être accordée ni par celui qui donnait les jeux, ni par les spectateurs, mais par l'empereur seul, il n'en est pas moins certain que les vainqueurs ont été fréquemment grâciés (4). Ces pratiques, unies à la haute es-

---

forcés n'a également aucune influence sur la condition juridique de l'esclave (*Dig.*, 48, 19, 8, 13); toutefois l'esclave ne peut être affranchi pendant la durée de sa peine, mais il le peut dès que celle-ci est achevée (*Dig.*, 48, 19, 33 : *temporaria coercitio quae descendit ex sententia poenae est abolitio*).

(1) Pour dix ans : *Dig.*, 48, 19, 8, 7 — pour trois ans : *Dig.*, 47, 9, 4, 1 — pour deux ans: *Dig.*, 47, 21, 2 — pour un an : Paul, 5, 18, 1 — sans fixation de temps, Paul, 5, 20, 6. *Coll.*, 11, 7, 1. c. 8, 3 (où *item operis* ne doit pas être changé). *Dig.*, 48, 19, 28, 1, doit être entendu comme visant une condamnation à l'*opus publicum* à temps. Il faut également mentionner ici ceux qui par abus (III p. 293 n. 2) ont été condamnés au travail des mines à temps.

(2) *Dig.*, 48, 19, 7.

(3) Suétone, *Tib.*, 51 (III p. 296 n. 2). *Gai.*, 27 (III p. 296 n. 1). Les soldats, vétérans et enfants de vétérans, ne peuvent pas non plus être soumis à cette peine (*Dig.*, 49, 16, 3, 1. tit. 18, 3. *Cod.*, 9, 47, 5).

(4) Les gladiateurs employés lors de la fête donnée à l'occasion du desséchement du lac Fucin étaient tous des criminels et tous ceux qui survécurent au combat furent grâciés par l'empereur Claude : *occidioni*

time des Romains pour le maniement des armes et à l'existence d'écoles professionnelles de gladiateurs et de chasseurs (*ludi*), ont conduit dès une époque que nous ignorons, mais certainement déjà au premier siècle de l'ère chrétienne (1), à livrer à ces écoles par mesure de répression les personnes convaincues de crime et susceptibles de recevoir avec profit cet enseignement professionnel (2) en leur promettant la faveur de la vie, si elles ne restaient pas sur le terrain du combat. Ces criminels sont livrés ou à des établissements publics de ce genre dont plusieurs se trouvent dans la capitale, ou aux institutions privées, établies par ceux qui donnent des fêtes populaires pour préparer les combattants et pour lesquelles on mentionne fréquemment des criminels à côté d'hommes libres ou d'esclaves qui se vouent ou sont voués par profession aux jeux des arènes (3). Ce mode de répression occupe dans l'échelle des peines le même degré que la peine des mines la moins grave (4); comme celle-ci, elle entraîne juridiquement la perte de la liberté (III p. 290 n. 2); mais le condamné peut en vertu de certaines règles de jeux conquérir dans les luttes l'exemption de l'obligation de combattre et même la complète liberté (5). — Les combats de gladiateurs furent désapprouvés

(955)

exempti sunt (Tacite, *Ann.*, 12, 56). Si dans une fête de ce genre donnée en province les spectateurs demandent la grâce du criminel à raison de sa force ou de son adresse, le gouverneur ne peut pas accorder cette faveur, il doit envoyer le coupable à Rome où l'empereur peut le grâcier.

(1) Pline, *Ad Traj.*, 31.

(2) *Dig.*, 48, 19, 8, 11 : *solent juniores hac poena adfici.*

(3) *Vita Hadriani*, 17. Apulée, *Met.*, 4, 13. Les inscriptions d'Asie Mineure (réunies *Eph. Epigr.*, 7, p. 403), ainsi par exemple l'inscription d'Aphrodisias, *C. I. Gr.*, 2759 b : φαμιλία Ζήνωνος | ἀρχιερέως μονομάχων καὶ καταδίκων καὶ ταυροκα[θαπτῶν], mentionnent maintes fois, pour les lutteurs et les chasseurs des magistrats et des pontifes qui avaient préparé les fêtes populaires, des sépultures collectives, et sur celles-ci on trouve constamment les noms de condamnés à côté de ceux de gladiateurs proprement dits. L'inscription de Peltuinum, *C. I. L.*, IX, 3437 : *hic ob honorem quin(quennalitatis) spectaculum glad(iatorium) triduo dedit et noxios quat-t(u)or* fournit un argument dans le même sens.

(4) Pline, *Ad Traj.*, 31. Paul, 5, 17, 2. tit. 23, 4. *C. Th.*, 15, 12, 1.

(5) Après trois ans de luttes, il peut acquérir la *rudis*, et après cinq ans, le *pilleus*, c'est-à-dire la liberté. *Coll.*, 11, 7, 4.

par Constantin I[er] (1) et subirent des restrictions progressives (2) jusqu'à ce qu'Honorius les défendit complètement (3); les combats d'animaux ont subsisté ; c'est ainsi que sous Justinien des criminels sont encore livrés aux jeux (4).

Pendant les persécutions des chrétiens, des femmes honnêtes ont été, à titre de peine, enfermées dans des maisons publiques (5). Selon toute apparence, il n'y eut pas de prescription générale en ce sens ; de telles mesures doivent être attribuées à un excès de zèle de magistrats isolés.

---

(1) Constantin en 325 : *C. Th.*, 15, 2, 1, constitution reproduite avec des modifications et des aggravations par Justinien *C. Just.*, 11, 44, 1. Il est impossible d'admettre avec Godefroy que Constantin n'a fait sa constitution que pour l'Orient ; mais son décret contient plutôt un blâme qu'une défense.

(2) Valentinien I a défendu en Occident d'interner, à raison d'un délit, les chrétiens (*C. Th.*, 9, 40, 8) et les gens de cour (*C. Th.*, 9, 40, 11) dans les écoles de gladiateurs.

(3) Cpr. la notice des chroniques de l'année 399 (*Chron. min.*, vol. 1, p. 755), et les explications de Godefroy, *loc. cit.*, et d'Usener, *Rhein. Mus.*, 1882, p. 479.

(4) Ainsi par ex. *Dig.*, 48, 19, 8, 11 où le danseur de pyrrhique (*pyrricharius*), qui n'est guère à sa place dans un *ludus venatorius*, est un vestige du *ludus gladiatorius* qu'on a interpolé de cette manière.

(5) Tertullien, *Apolog.*, 50 : *proxime ad lenonem damnando Christianam potius quam ad leonem*; cpr. *De monogamia*, 15. Cyprien, *De Mortal.*, 15 : *virgines... lupanaria non timentes. Martyrium* de *Pionius*, c. 7 : αἱ μὴ ἐπιθύουσαι εἰς πορνεῖον ἵστανται. Eusèbe, *H e.*, 8, 14, 14 et sv. *De mart. Pal.* 5, 3 ; Prudence, *Peristeph.*, 14 : *passio Agnetis virginis* ; Ambroise, *De virginibus*, 2, 4 ; Augustin, *De civ. Dei*, 1, 26 ; Basile, *De virg.*, 52 (vol. 2, p. 174 Migne.)

---

(956)

SECTION V

PERTE DU DROIT DE CITÉ

C'est une conception admise par les Romains dès une époque reculée et très nettement analysée dans ses conséquences que même les non citoyens qui n'appartiennent à aucun Etat reconnu par Rome jouissent de la liberté individuelle. Il est possible que dans les débuts de l'Etat Romain la personne non investie du droit de cité ait toujours été assimilée aux animaux sauvages et aux esclaves sans maître ; cet état de choses est en tout cas antérieur à l'époque historique. Si nous ne tenons compte que de l'époque connue de nous, le droit romain a de tout temps posé le principe que le non citoyen est libre; celui-ci n'a pas les droits personnels qui supposent chez le sujet la qualité de citoyens, comme on en rencontre par exemple en matière de mariage et de testament (I p. 135), il jouit par contre complètement de la même protection juridique et de la même faculté d'entrer en relations avec ses semblables que le citoyen (I p. 124). Cette condition juridique se rencontre de la manière la plus nette chez les membres des Etats dissous par Rome, lorsqu'ils n'ont pas été faits citoyens ou réduits en esclavage, chez les Campaniens à l'époque républicaine et chez les juifs sous l'Empire (1). Elle est intéressante pour le droit

---

(1) *St. R.*, 3, 139 sv. [*Dr. publ.*, 6, 1, 156 et sv.]. Cpr. mon exposé de la condition juridique des juifs après Vespasien dans *Sybels Histor. Zeitschrift*, 64 (1890), p. 422 sv. La même condition personnelle se rencontre à

pénal en tant qu'un citoyen romain peut à la suite d'un délit être privé du droit de cité par une loi de l'Etat et garder sa liberté (1). Toutefois, cette perte du droit de cité n'apparaît pas en droit comme une peine directement prononcée par les tribunaux (2); elle s'y présente comme une conséquence juridique que le droit de la République rattache à la catégorie la plus grave du crime d'Etat, c'est-à-dire à la perduellion, et comme une peine accessoire qui accompagne à l'époque impériale la déportation et les travaux forcés à perpétuité. (957)

Perduellion.

1. Quant à la perte du droit de cité qu'entraîne la perduellion, nous avons fait remarquer, lorsque nous avons traité de ce crime soit dans le domaine de la coercition, soit dans celui de la procédure relevant des magistrats et des comices, que le délit est conçu comme le fait par le coupable de passer à l'ennemi et que cette défection elle-même est bien constatée par la sentence des magistrats ou des comices, mais que le droit de cité n'est pas à proprement parler considéré comme enlevé par le tribunal, le citoyen est traité comme ayant abandonné ce droit au moment même de l'acte. Cette perte du droit de cité a des conséquences importantes dans le domaine du patrimoine ; nous y reviendrons à propos de la confiscation.

Déportation

2. L'empereur Tibère a, en l'an 23 ap. J. C., aggravé, en y

---

l'époque impériale pour les affranchis déditices ; toutefois, comme nous le montrent les règles qui régissent les Campaniens, elle convient bien à des individus, mais ne peut s'appliquer à des catégories de personnes, c'est pourquoi le patrimoine de ces affranchis est recueilli par leurs héritiers, comme si le défunt était citoyen romain ou latin (Gaius, 3, 74).

(1) Ulpien, 11, 12 : *media capitis deminutio dicitur, per quam sola civitate amissa libertas retinetur, quod fit in eo cui aqua et igni interdicitur. Dig.*, 2, 4, 10, 6 : *per poenam deportationis ad peregrinitatem redactus.* 35, 1, 104. 48, 22, 6, *pr.* 1. 15. D'où le nom d'ἀπόλιδες, *id est sine civitate* que leur donnent Marcien, *Dig.*, 48, 19, 17, 1 et Ulpien *Dig.*, 32, 1, 2. On les range parmi les *peregrini* (Gaius, 1, 90. 128); parce que cette dernière notion n'a pas le sens positif d'appartenance à un Etat déterminé, mais le sens négatif d'absence du droit de cité romaine et de la latinité. — Le texte de Callistrate (*Dig.*, 50, 13, 5, 3), d'après lequel le déporté perd la liberté et non simplement le droit de cité, est en contradiction avec tous les autres témoignages.

(2) On trouve des exceptions isolées dans la dernière période ; c'est ainsi que Constantin (*C. Th.*, 3, 30, 4) menace de la privation du droit de cité le tuteur infidèle, qui n'est pas en état d'indemniser le pupille.

ajoutant la perte du droit de cité, le bannissement introduit par Sylla sous menace de la peine capitale en cas de rupture de ban (1). Ordinairement, mais non nécessairement, on affecte un domicile obligatoire à celui qui est ainsi banni et cette circonstance fait qualifier l'interdiction de déportation. La perte du droit de cité est ici juridiquement rattachée à la condamnation pénale ou plutôt à son exécution, c'est-à-dire à la conduite au lieu de déportation (2). Bien entendu, la perte du droit de cité a lieu ici à perpétuité (3). Elle entraîne de plein (958) droit, quoiqu'avec certaines restrictions, comme nous le montrerons dans la section X du présent Livre, la confiscation du patrimoine. Celle-ci est même le véritable but de cette peine et ainsi s'explique que la perte du droit de cité n'atteigne que les personnes de condition, tandis qu'elle est remplacée pour les petites gens et les esclaves par les travaux forcés (4). Le déporté garde la capacité d'avoir un patrimoine et de conclure des actes juridiques avec ses semblables (5); mais il ne peut faire les actes du droit privé qui ne rentrent pas dans le *jus gentium* et pour l'accomplissement desquels il faut un droit de cité reconnu par l'Etat romain. La privation du droit de cité enlève au coupable le droit de porter la toge civique (6) et le fait sortir du *matrimonium justum* (7) et de la *domus* (8),

---

(1) Dion, *Ep.*, 57, 22 pour l'année 23 : ἀπεῖπε δὲ ὁ Τιβέριος τοῖς πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθεῖσι μὴ διατίθεσθαι· καὶ τοῦτο καὶ νῦν φυλάττεται. L'exilé interdit perdait donc le droit de faire un testament romain, faculté qui était le *criterium* le plus saisissable du droit de cité romaine.

(2) *Dig.*, 48, 19, 2, 1.

(3) *Dig.*, 48, 22, 7, 2. c. 17, 2.

(4) III p. 295. Par conséquent la flagellation se lie de plein droit aux travaux forcés, mais n'accompagne pas la déportation à la bonne époque, bien que cela ait eu lieu dans la dernière période (*C. Th.*, 14, 3, 21. 16, 5, 21. c. 53. c. 54. c. 57).

(5) *Dig.*, 48, 19, 17, 1 : *ut ea quidem, quae juris civilis sunt, (deportati) non habeant, quae vero juris gentium sunt, habeant.* tit. 22, 14, 3. 1. 15.

(6) Pline, *Ep.*, 4. 11 : *carent togae jure quibus aqua et igni interdictum est.*

(7) La continuation du mariage après la déportation (*Dig.*, 24, 1, 13, 1. *Cod.*, 5, 16, 24, 2. tit. 17, 1) est exacte, si l'on vise le *matrimonium injustum* qui n'exige pas de *conubium* (II p. 420).

(8) Gaius, 1, 128 (= *Inst.*, 1, 12, 1) *Inst.*. 1, 16, 6.

car ces deux institutions supposent le droit de cité chez les personnes qu'elles unissent. Il perd en outre la faculté d'affranchir (1); cet acte ne peut, en effet, être accompli que par celui qui a un droit de cité. Enfin, il ne peut ni hériter (2), ni laisser d'hérédité (3); d'une manière plus générale, il ne peut ni acquérir, ni transmettre à cause de mort; son testament, qu'il ait été fait avant ou après la déportation, est nul et sa succession échoit comme bien vacant à l'Etat (4).

Travaux forcés.

3. De même que la déportation, les travaux forcés du second degré, c'est-à-dire ceux qui sont infligés à perpétuité, laissent subsister la liberté que les travaux forcés du premier degré, c'est-à-dire la peine des mines, font perdre, mais ils privent (959) le condamné du droit de cité (III p. 296 n. 6) et le placent dans la condition juridique que nous venons de décrire. Cette peine, comme nous l'avons déjà indiqué, n'était prononcée ni contre les esclaves (III p. 296 n. 5), ni contre les personnes de condition élevée, elle ne frappait que les personnes libres d'un rang inférieur (III p. 297 n. 3).

L'intestabilité qui a pour point de départ l'enlèvement du droit de tester et qui se rapproche de la privation du droit de cité par voie répressive, sera traitée à propos des peines contre l'honneur.

---

(1) *Dig.*, 48, 22, 2.

(2) On admet ici une exception pour le legs d'aliments. *Dig.*, 48, 22, 16.

(3) Dion, *Ep.*, 57, 22 (III p. 302 n. 1). *Dig.*, 28, 1, 8, 1. 32, 1, 2. Cpr. Ulpien, 20, 14 : *testamentum facere non potest... qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur.*

(4) *Dig.*, 48, 20, 7, 5. tit. 22, 15, *pr. Cod.*, 9, 49, 2.

SECTION VI

LA PRISON

La prison (*carcer*) se confond juridiquement avec l'enchaînement (*vincula*), non pas parce que tout prisonnier est enchaîné, mais parce qu'il peut l'être en droit strict (1). Nous avons déjà traité de cette institution dans les Livres précédents soit comme détention coercitive pour briser une désobéissance (I p. 54), soit comme détention préventive pour assurer la marche de la procédure pénale (I p. 351 sv.). La

(1) I p. 353. *Carcer* et *vincula* sont juridiquement synonymes. Callistrate dit avec raison (*Dig.*, 4, 6, 9) : *etiam inclusos veluti lautumiis vinctorum numero haberi placet, quia nihil intersit, parietibus an compedibus teneatur.* Le régime des prisons et surtout l'arbitraire des magistrats et des officiers subalternes compétents engendrent bien des divergences de fait, mais ne fondent aucune différence juridique. Lorsqu'Ulpien (*Dig.*, 50, 16, 216) dit au contraire : *verum est eum qui in carcere clusus est non videri neque « vinctum » neque « in vinculis » esse, nisi corpori ejus vincula sint adhibita,* il vise, comme le montre l'inscription du texte, la prescription de la loi Aelia Sentia, d'après laquelle vis-à-vis des *servi a dominis poenae nomine vincti* l'affranchissement ne produit pas la plénitude de ses effets ; pour que cette prescription s'applique, la simple incarcération de l'esclave ne suffit naturellement pas. — L'enchaînement sans incarcération (I p. 353 n. 2) paraît avoir été distingué, tout au moins plus tard, de la prison ; la servitude pour dettes a vraisemblablement été traitée ainsi pendant la dernière période. L'incarcération était ici exclue (Alexandre, *Cod.*, 7, 71, 1 : *qui bonis cesserint. . non sint liberati* ; *in eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem*) et l'enchaînement permis (Aulu-Gelle, 20, 1, 51 : *addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt* ; Ulpien, *Dig.*, 4, 6, 23, *pr.* : *privata vincula*). L'opposition d'*in carcere contineri* et d'*in vinculis contineri* (*Dig.*, 48, 19, 8. 9) (III p. 307 n. 3) ne peut pas être entendue autrement.

détention pour dettes n'intéressant que le droit privé et le droit fiscal (1), il nous reste à parler ici de la détention en vue de l'exécution tendant à assurer l'accomplissement de la peine et de la détention répressive dans la mesure où l'on peut à la rigueur parler de cette dernière en droit romain. (961)

Détention pour cause d'exécution.

De tout temps la détention pour cause d'exécution résulte nécessairement en droit de la condamnation à mort. Jusque là le coupable est resté libre ; désormais il est enchaîné (2), et si l'exécution ne peut avoir lieu immédiatement, il est incarcéré (3). Sous la République, le condamné ne peut être traité ainsi qu'autant que la condamnation à mort jouit de l'autorité de la chose jugée ; donc, si la provocation est interjetée, le coupable n'est pas considéré comme condamné (4). Sous le Principat, la détention pour cause d'exécution doit commencer après la condamnation en première instance (5) et même après l'a-

---

(1) Les prescriptions relatives au *carcer privatus* visent la prison pour dettes. Nous avons déjà fait remarquer que le créancier a contre le *judicatus*, même encore à l'époque impériale, la faculté de l'emmener dans sa prison privée en vertu d'une *addictio* du magistrat ; mais la mauvaise habitude, souvent mentionnée, qu'ont les hommes puissants (*potentiores*) d'incarcérer à titre de justice privée les petites gens à raison des créances qu'ils ont contre elles, est qualifiée d'abus par les ouvrages juridiques (*Dig.*, 4, 6, 9. 48, 19, 28, 7). Dans l'édit égyptien de Tibère Alexandre, on permet au *fiscus* d'incarcérer le débiteur dans la prison pour dettes (τὸ πρακτόρειον), mais on l'interdit au simple particulier (*C. I. Gr.*, 4957, l. 15 sv.). Cette incarcération peut aussi avoir été autorisée vis-à-vis du débiteur de la communauté (cpr. III p. 308 n. 1). Théodose I utilise le *carcer privatus* pour ceux qui sont accusés d'un crime de lèse-majesté (*C. Th.*, 9, 11, 1). Zénon a prohibé cette incarcération d'une manière générale (*Cod.*, 9, 5, 1).

(2) Cet enchaînement nous est décrit pour l'époque primitive dans la légende d'Horace. Il est mentionné pour l'époque impériale chez Dion, 58, 3 : τὸν στρατηγὸν τὸν δήσοντα αὐτὸν καὶ πρὸς τὸν τιμωρίαν ἀπάξοντα et plus loin : δήσας τινὰ τῶν ἑταίρων et par Tacite, *Ann.*, 14, 64 : *restringitur vinclis*. On peut naturellement renoncer dans certains cas à l'incarcération.

(3) L'incarcération de Malleolus, assassin de sa mère, qui doit être exécuté par submersion, nous est décrite par la *Rhet. ad Her.*, 1, 13, 23 et par Cicéron, *De inv.*, 2, 50. Cicéron, *Verr.*, 5, 45, 117 : *includuntur in carcerem condemnati*.

(4) C'est ce que montre la légende d'Horace.

(5) *Dig.*, 28, 3, 6, 7. 48, 19, 27, 2. *C. Th.*, 11, 30, 2 (= *C. Just.*, 7, 62, 12). Cependant le cautionnement suffit souvent : *Cod.*, 7, 62, 6, 3.

veu (1). La prison est surtout destinée à la réception et à la garde des criminels qui doivent subir l'exécution capitale. Or, la fixation de l'époque de l'exécution est laissée à l'appréciation du magistrat et celui-ci n'est pour ainsi dire pas lié en droit romain par des délais *maxima* légaux (I p. 222); il en résulte que le magistrat a la possibilité — et il a plusieurs fois usé de cette faculté — de ne pas appliquer la peine de mort et de transformer ainsi en fait la répression en un emprisonnement à perpétuité (2). La détention pour cause d'exécution se rencontre aussi ordinairement pour d'autres condamnations graves (962) à la suite desquelles on peut redouter une tentative de fuite (3).

Détention domestique des esclaves.

La prison comme mode de répression s'applique principalement aux esclaves. L'enceinte de travail, *l'ergastulum*, empruntée de bonne heure par les Romains aux Grecs, est une institution économique et non un lieu de peines; mais l'emploi étendu que l'on fit de l'incarcération comme moyen disciplinaire à l'intérieur de la *domus* (I p. 24 n. 3 et p. 353 n. 3), notamment vis-à-vis des esclaves, eut pour conséquence que toute maison importante posséda, abstraction faite de *l'ergastulum*, une prison d'esclaves ou une autre institution analogue (4). Cette circonstance, jointe à la considération qu'en cas

---

(1) *Dig.*, 48, 3, 5. tit. 4, 4, *pr.*

(2) Nous avons mentionné *St. R.*, 3, 1069, n. 3. 1250, n. 1 [*Dr. publ*, 7, 274, n. 1. 481, n. 2] les preuves à l'appui de cette affirmation, notamment la procédure contre Q. Pleminius et celle qui fut proposée par César contre les partisans de Catilina. Il en a été de même à la suite de condamnations à mort prononcées pour mutilation volontaire en vue d'échapper au service militaire (*Val. Max.*, 6, 3, 3) et pour cause de pédérastie (*Val. Max.*, 6, 1, 10). Cette mutation de peine a également eu lieu à l'époque impériale (III p. 248 n. 2). La transformation d'une condamnation à la déportation déjà exécutée en une détention dans la ville de Rome (Tacite, *Ann.*, 6, 3 : *retrahitur in urbem custoditurque domibus magistratuum*) est un acte de violence isolé de Tibère.

(3) Déportation : détention jusqu'à la réception de la décision impériale (*Dig.*, 48, 22, 6, 1). — Relégation grave, *Dig.*, 48, 22, 7, 1 : *militi tradendus est relegatus*. La mise sous la garde d'un soldat est une procédure plus douce que la détention (I p. 372).

(4) Les esclaves qui ont été punis de cette manière ou d'une autre par le maître forment, comme nous le savons, une catégorie spéciale et inférieure au point de vue de l'affranchissement (Gaius, 1, 13 et ailleurs).

de punition d'un esclave coupable il est équitable d'atteindre le moins possible le propriétaire innocent, a certainement conduit de tout temps le magistrat, appelé à connaître d'un délit commis par un esclave, à laisser au maître, lorsque la nature du délit le permettait, le soin d'assurer la punition du coupable en l'enfermant pendant un certain temps ou à perpétuité dans la prison domestique (1). Le juge répressif n'est pas obligé de faire une telle offre et il ne l'a certainement faite que si le tribunal croyait pouvoir s'en remettre au propriétaire du soin d'assurer une répression qui lui incombait. D'autre part, le propriétaire a la faculté de refuser cette offre. Ce refus est (963) considéré comme une renonciation au droit de propriété et il est ordinairement suivi d'une invitation officielle à se faire connaître, adressée à toute personne qui accepterait de se charger de l'esclave en s'obligeant à lui infliger la détention convenable. Si personne ne répond à cet appel, l'esclave est condamné aux travaux forcés à perpétuité (2).

Ni le droit de la République, ni celui de l'Empire ne connaissent la détention répressive publique ; dans le droit de Justinien on déclare encore qu'une sentence judiciaire condamnant à la prison pour un certain temps ou à perpétuité n'est pas un fait sans exemple, mais est inadmissible (3). Toutefois,

---

(1) III p. 240. Macer, *Dig.*, 48, 19, 10 : *ex quibus (causis) liber fustibus caesus in opus publicum datur, ex his servus sub poena vinculorum ad ejus temporis spatium flagellis caesus domino reddi jubetur*. Paul, 5, 18, 1. *Dig.*, 40, 1, 5. 48, 19, 38, 4. Lorsqu'on n'a pas fixé la durée de la détention que le maître doit infliger à l'esclave, on considère que cette peine doit être appliquée à perpétuité (*Cod.*, 9, 47, 10). Il paraît peu probable que cette procédure ait ordinairement constitué un adoucissement de la répression. Une accusée se donne un faux nom devant un tribunal pour ne pas être livrée, comme dans un procès précédent, à son maître (*Mart. Pionii*, c. 9).

(2) Macer, *Dig.*, 48, 19, 10, *pr.* : *si sub poena vinculorum domino reddi jussus non recipiatur, venumdari et si emptorem non invenerit, in opus publicum et quidem perpetuum dari jubetur*. Cpr. III p. 296 n. 5.

(3) *Dig.*, 48, 19, 8, 9 : *solent praesides in carcere continendos damnare aut ut in vinculis contineantur, sed id eos facere non oportet, nam hujusmodi poenae interdictae sunt; carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet*. 48, 19, 35. *Cod.*, 9, 47, 6 : *incredibile est quod adlegas liberum hominem, ut vinculis perpetuis contineretur, esse damnatum ; hoc enim vix in sola servili condicione procedere potest*. *Cod.*, 9, 47, 10.

la peine privative de liberté n'est exclue que nominalement du système des peines du Principat. Les travaux forcés — qui dans les habitudes romaines ne se concilient guère avec une incarcération proprement dite — impliquent, comme nous l'avons déjà vu (III p. 293 et p. 296.), la détention du condamné, et sont, même dans leurs deux applications les moins graves, les travaux forcés à perpétuité et ceux à temps, assez fréquemment qualifiés (III p. 295 n. 4) d'enchaînement (*vincula publica*); la privation de liberté est même devenue une partie plus importante de la répression que les travaux forcés, surtout lorsque le coupable n'a été condamné à cette peine que pour peu de temps (1). Mais, à envisager strictement les choses, la peine de la prison est encore inconnue dans le dernier état du droit romain.

(1) Par exemple, d'après Justinien (*Cod.*, 9, 5, 2), quiconque détient une autre personne dans une prison privée doit être incarcéré dans une prison publique pendant un nombre de jours égal à celui de l'incarcération illégale qu'il a fait subir. D'après le statut local de Mylasa de l'époque de Septime Sévère (*Bull. de corr. hell.*, 1896, t. 20, p. 536), l'esclave qui viole cette loi sur le change doit, si son maître ne préfère pas acquitter la peine pécuniaire qui atteint en pareil cas l'homme libre, être livré par ce maître à l'autorité municipale. Celle-ci, après l'avoir flagellé, le détient pendant six mois dans la prison pour dettes (τὸ πρακτόρειον).

SECTION VII

BANNISSEMENT ET INTERNEMENT

Exil et bannissement à l'époque républicaine.

L'*exilium* (étymologiquement l'« acte de sauter hors de quelque chose ») de l'époque républicaine, c'est-à-dire le fait de sortir pour le citoyen romain de la communauté, joint au changement de domicile, est, comme nous l'avons exposé dans le Livre I, l'acte d'un particulier, non de la cité, et encore moins un acte de répression (1), mais il est dans certains cas un moyen de se soustraire aux conséquences personnelles d'une condamnation pénale imminente (I p. 78 sv.).

L'interdiction du toit, de l'eau et du feu, *interdictio tecto aqua igni* est, antérieurement à Sylla, comme nous l'avons montré au même endroit (I p. 82 sv.), la décision d'un magistrat ou des comices, par laquelle la cité romaine se débarrasse une fois pour toutes d'un non-citoyen et lui interdit sous peine de mort (III p. 276) de pénétrer sur le territoire romain. Cette défense ne peut être dirigée que contre le citoyen

(1) Les paroles de Cicéron (I p. 79 n. 1) : *exilium nulla in lege nostra reperietur* doivent signifier que l'exil n'apparaît pas comme peine dans les lois. Naturellement, il se rencontre chez elles comme notion juridique, par exemple à propos de la *causa exilica* (Festus, *Ep.*, p. 81). On ne le trouve comme peine dans aucun récit de l'ancien temps, sauf dans Denys (7, 64. 8, 1) qui, rapportant la légende de Coriolan, présente à tort le plébiscite voté à cette occasion comme ordonnant un bannissement perpétuel. La brève formule de Tite-Live, 2, 35, 6 : (*Coriolanus*) *cum die dicta non adesset. . . , damnatus absens in Volscos exulatum abiit* est aussi incorrecte, en tant que l'*exilium* s'y présente comme une conséquence de la condamnation.

exilé, contre l'*exul*, et non contre le citoyen qui n'est pas sorti de la communauté. Elle n'est pas une condamnation pénale, mais un acte administratif.

Développement de la *relegatio*.

Le bannissement et l'internement, qui jouent un rôle important dans le droit pénal de l'Empire, ne sont pas sortis tout d'abord de l'*exilium* et de l'interdiction, mais de la relégation qui fut originairement un acte administratif sans caractère pénal. La *relegatio* (1) est la limitation par l'autorité de la faculté de choisir son lieu de séjour. Elle se présente soit comme ordre de quitter une localité déterminée et de ne plus y revenir, c'est-à-dire comme bannissement, soit comme ordre de se rendre dans une localité déterminée et de ne pas la quitter, c'est-à-dire comme internement (2). Elle sert encore dans le droit pénal postérieur de dénomination générique pour cette peine, bien que le plus souvent les différentes formes de celle-ci, notamment la plus grave, la *deportatio*, lui soient opposées, et que le terme générique soit employé de préférence pour désigner les catégories les moins graves qui n'ont pas de nom spécial (3). Le mot *exilium* est aussi employé dans ce

(965)

(1) Le terme plus ancien fut celui d'*exterminare*, mais cette expression, qui est restée usitée dans l'usage général du langage (Cicéron, *Pro Sest.*, 13, 30 et ailleurs), est étrangère à la langue juridique.

(2) *Relegare* a sans doute été usité au début pour désigner le renvoi et l'expulsion des ambassadeurs ; mais ce sens rendu très vraisemblable par la formation du mot ne peut être prouvé par des textes. Dans le langage juridique, *relegare* est employé pour le bannissement comme pour l'internement ; on parle dans le premier cas de *relegare ex loco* et dans le second de *relegare in locum* (*in locum* est aussi remplacé par le génitif : *insulae relegatio*, Marcien, *Dig.*, 48, 19, 4 ; *insulae deportatio*; Ulpien, *Dig.*, 48, 22, 6, *pr.*). Ulpien, *l. X de officio proconsulis* (*Dig.*, 48, 22, 7, *pr.*) formule cette distinction par rapport à la province : *relegatorum duo genera sunt* : [*sunt*] *quidam, qui in insulam relegantur, sunt qui simpliciter, ut provinciis eis interdicatur, non etiam insula adsignetur.* Des trois degrés de la relégation qu'on trouve chez Marcien, *Dig.*, 48, 22, 5 : *exilium triplex est* : *aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur praeter certum locum, aut insulae vinculum, id est relegatio in insulam*, le premier désigne le bannissement, le second et le troisième l'internement dans une circonscription étendue ou dans une île (III p. 321 n. 2). Le bannissement sera par opposition à l'internement le *liberum exilium* de la *Vita Marci*, 26.

(3) *Relegare* est assez souvent employé par les historiens au lieu du

sens, mais sans avoir à cet égard une véritable valeur technique ; sa portée s'est modifiée par suite de la transformation de la loi pénale. L'acception originaire et peu caractéristique du mot, en rapport avec son sens littéral, c'est-à-dire la simple sortie de la communauté de citoyens, n'est déjà plus connue à la dernière époque de la République (1) ; le terme *exul* est toujours pris dans un mauvais sens : il est appliqué à toute (966) personne qui sort de la communauté de citoyens pour échapper à une procédure pénale, qu'il s'agisse d'un criminel menacé d'une accusation (2) ou d'un accusé qui va en exil pour se soustraire aux conséquences personnelles d'une condamnation (3) ; il sert enfin et surtout à désigner celui qui est banni par une sentence judiciaire avec menace de peine pour le cas de rupture de ban (4). Dans l'usage récent du langage, on

---

mot plus technique *deportare* (Tacite, *Ann.*, 3, 68 ; Pline, *Ep.*, 4, 11). Les jurisconsultes conçoivent bien la *deportatio* comme une espèce de *relegatio*, mais ordinairement ils prennent ce dernier mot dans un sens restreint et lui opposent la *deportatio*.

(1) On le constate de la manière la plus nette chez Cicéron, *Pro Balbo*, 12, 29 : *civi Romano licet esse Gaditanum sive exilio sive postliminio* (si l'habitant de Gadès fait prisonnier de guerre et devenu citoyen romain par affranchissement rentre dans sa patrie) *sive rejectione hujus civitatis*. La simple sortie de la communauté de citoyens n'est donc pas un *exilium*.

(2) Les Catilinaires l'emploient dans ce sens.

(3) Cicéron l'emploie dans ce sens à propos de Verrès, *In Verr.*, 3, 88, 205. 5, 17, 44 ; la condamnation pour cause de *repetundae* fondée sur la loi Cornelia ne peut pas avoir prononcé le bannissement, mais les accusés, dans les procès où ils ne peuvent espérer triompher, préfèrent s'exiler *quia volunt poenam aliquam subterfugere* (I p. 79 n. 1).

(4) C'est ainsi qu'on trouve dans la *Rhet. ad Her.* (vraisemblablement rédigée sous la dictature de Sylla), 2, 28, 45 : *quasi non omnes, quibus aqua et igni interdictum est, exules appellentur* et chez Paul, *Dig.*, 48, 1, 2 : *exilium .. est aquae et ignis interdictio*. De même, Cicéron emploie ordinairement ce mot pour la *poena damnati* (*De domo*, 27, 72. 31, 83), soit en général (*Parad.*, 4, 31 : *scelerati . . . quos leges exilio adfici volunt*), soit à propos de la condamnation pour *veneficium*, délit qui d'après la loi de Sylla fait encourir l'interdiction (*Pro Cluentio*, 10, 29 : *quem leges exilio, natura morte multavit*, cpr. 67, 175), ou de la peine de l'*ambitus* d'après la loi Tullia (*Pro Mur.*, 23, 47. 41, 89. *Pro Plancio*, 3, 8. 34, 83), ou de celle de la loi de Pompée relative au meurtre de Clodius (*Pro Mil.*, 37, 101). Cicéron se qualifie en ce sens d'*exul* (*De domo*, 31, 83). Dans les restitutions d'*exules*, on vise toujours au moins en première ligne ceux qui ont été bannis par une sentence judiciaire.

ne vise donc par le mot *exilium* que le fait purement extérieur de la sortie de la communauté, sans tenir compte des diversités juridiques importantes qui peuvent s'y rattacher. On embrasse ainsi sous un seul et même terme le bannissement qui en droit s'étend à tout le territoire romain et celui qui se limite également en droit à une partie de ce territoire, l'émigration volontaire quoiqu'à contre cœur et le bannissement prescrit par la loi, le bannissement antérieur à la sentence judiciaire et celui qui la suit (1). A vrai dire, cette dernière espèce de bannissement est à la bonne époque de beaucoup la plus fréquente ; aussi oppose-t-on en ce sens l'*exilium* judiciaire à la *relegatio* administrative (2). Une notion aussi superficielle peut convenir aux récits des historiens ; elle est inutilisable en droit (3). En fait, le mot se rencontre surtout dans (967) les écrits non juridiques ; il est également employé dans les ouvrages de droit pour toutes les catégories de peines privatives de liberté depuis la déportation jusqu'à la relégation la plus légère et sa signification précise doit faire dans chaque cas l'objet d'un examen particulier (4). C'est pour cette raison

---

(1) C'est ce que montre nettement la comparaison de Polybe, 6, 14, avec les indications postérieures de Salluste, *Cat.*, 51, 22 : *aliae leges condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti jubent.* 51, 40. Asconius, *In Mil.*, p. 54.

(2) Ovide, *Trist.*, 2, 137 (cpr. 5, 11, 21) : *edictum .. in poenae nomine lene fuit, quippe relegatus, non exul dicor in illo.*

(3) La même remarque s'applique au mot *eicere* qui correspond comme verbe au substantif *exilium*. *Eicere* est aussi fréquemment employé pour désigner la simple expulsion de fait hors de la ville, comme Cicéron y procéda vis-à-vis de Catilina, que pour exprimer la relégation juridique (Cicéron, *De l. agr.*, 1, 4, 13) et le bannissement qui se rattache à un procès ; il contient toujours une idée de blâme et de mépris (Cicéron *In Cat.*, 3, 2, 3). *Eicere* n'a jamais eu de valeur technique, *exilium* l'a perdue.

(4) Les historiens emploient ordinairement le mot *exilium* pour la déportation, et, dans la mesure où cette peine prend la place de l'interdiction, cette habitude de langage correspond à la terminologie de la fin de la République ; mais on trouve aussi cette expression pour toute espèce de bannissement (par ex. Tacite, *Ann.*, 1, 77). Les jurisconsultes se servent également de ce mot pour désigner la peine grave de la déportation (Paul, III p. 311 n. 4 ; Isidore, *Orig.*, 5, 27, 28 : *dividitur exilium in relegatis et deportatis*) et les peines légères privatives de liberté ; lorsqu'ils veulent l'utiliser pour exprimer une opposition, *exilium* s'entend de préférence,

que nous éviterons de nous en servir dans l'exposé qui va suivre.

Les lois de Sylla et du début de l'Empire ont introduit la restriction de la faculté de choisir son séjour parmi les peines et cette restriction avec sa quadruple graduation est devenue l'un des moyens de répression les plus importants et les plus fréquents.

Les formes de la relégation dans la législation de Sylla et sous l'Empire.

1. Relégation sans modification de l'état de la personne, sans peine capitale pour le cas de contravention et sans internement.

2. Relégation sans modification de l'état de la personne et sans peine capitale pour le cas de contravention, mais avec internement ; elle est ordinairement désignée sous le nom de *relegatio in insulam*.

3. Relégation sans internement, mais avec peine capitale pour le cas de rupture de ban ; elle est ordinairement appelée *interdictio aqua et igni* : elle n'entraîne au début aucun changement d'état ; depuis Tibère elle est aggravée par la privation du droit de cité et la confiscation du patrimoine.

4. Relégation avec internement, entraînant la peine capitale en cas de rupture de ban et comprenant la privation du droit de cité et la confiscation du patrimoine. Cette peine fut introduite par Tibère et appelée *deportatio*, déportation.

Nous devons maintenant exposer l'histoire de ces différentes catégories de peines.

(968)

Progrès de la relégation administrative.

La relégation appartient en première ligne, comme toutes les formes de coercition, à la discipline domestique ; elle est souvent mentionnée dans cette application, soit qu'on chasse un fils de famille de la demeure urbaine et l'envoie à la

---

comme *relegatio*, des peines légères privatives de liberté. On le trouve dans une acception générique par opposition à la déportation chez Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 6, 2 ; et Marcien, *Dig.*, 48, 22, 4. 5. — Pour le bannissement par opposition à l'internement (*relegatio in insulam*) : Paul, 5, 22, 5. — Bannissement hors de la ville par opposition à la *relegatio* hors de la province : Paul, 5, 4, 11. tit. 17, 2 (cpr. III p. 318 n. 2). — Bannissement à temps : *Dig.*, 47, 10, 41.

campagne (I p. 24), soit qu'on bannisse des femmes de Rome et de ses environs (I p. 20 n. 1). La relégation publique fut employée de tout temps par les magistrats romains contre les non citoyens et contre les citoyens comme une émanation et comme la caractéristique de la plénitude de leur *imperium* (1). Vis-à-vis des non citoyens (2), elle n'a d'autre limite que l'utilité. Au regard du citoyen romain, le bannissement injustifié de l'homme dont la réputation est intacte est un abus de pouvoir (I p. 53), mais non une violation de la loi. Par contre, c'est non seulement un droit pour le magistrat de restreindre, pour les citoyens dont la réputation est entachée, la faculté de choisir leur séjour, notamment de les bannir de la capitale, mais c'est même un devoir pour lui, parfois imposé par la loi, de procéder ainsi contre les soldats destitués, les coupables condamnés au criminel et d'autres catégories semblables de citoyens (I p. 53 n. 1). Jamais la relégation n'a été prononcée à l'époque républicaine par une sentence judiciaire. Sous le Principat, elle a pénétré dans le système des peines, mais elle a, malgré cela, gardé jusqu'à un certain point son caractère administratif. Le gouvernement et les magistrats règlent avec la plus grande liberté les modalités de cette peine, et, tandis qu'une sentence judiciaire ne peut jamais être modifiée par celui qui l'a rendue, la règle contraire est encore admise pour la relégation au moins à l'époque de Trajan (3). Par contre, les degrés plus élevés de la relégation, l'interdiction et plus encore la déportation, ont été, comme nous le montrerons plus loin, introduits par Sylla

---

(1) Ulpien (*Dig.*, 48, 22, 14, 2) cite comme autorités ayant à son époque le pouvoir d'infliger la relégation : l'empereur, le sénat, c'est-à-dire le tribunal consulaire-sénatorial, les préfets (du prétoire et de la ville), les gouverneurs de province, mais non pas les consuls, si l'on fait abstraction de leur rôle de présidents du sénat.

(2) *Relegare* a toujours un sens négatif et désigne l'interdiction de séjourner à Rome; ce mot n'est jamais employé pour exprimer l'ordre adressé au non citoyen de rentrer dans sa patrie (*redire, exire*).

(3) Pline, *Ad Traj.*, 56.

et appliqués à l'époque postérieure comme peines criminelles proprement dites.

La relégation n'est applicable que dans le droit pénal public et contre des personnes libres ; car les esclaves n'ont pas la faculté de choisir leur séjour. Le bannissement a été appliqué à tout homme libre quelle que soit sa condition ; il a, notamment à ses degrés inférieurs comme bannissement à temps ou hors de la ville, été surtout usité contre les petites gens; c'est aussi pour cette raison qu'il est fréquemment accompagné de la flagellation (1). Il en est tout autrement pour l'internement. Le changement de domicile qu'implique ce dernier, qu'il se présente comme relégation ou comme déportation, est à la charge non de l'Etat, mais du condamné. Toutefois, l'assignation d'un domicile obligatoire à des individus sans ressources ne pouvait guère être mise à exécution sans grever l'Etat. Il en est résulté que l'internement n'a pas trouvé aisément d'application vis-à-vis d'autres personnes que celles qui appartiennent aux meilleures classes de la société et ont un certain patrimoine. Les lois pénales ont fréquemment limité son emploi à ces personnes; tandis que les petites gens étaient, pour la même faute, condamnées au travail des mines (2). Nous reviendrons sur ce point dans la dernière Section du présent Livre. — A ses degrés inférieurs, la relégation est une des peines criminelles les plus légères ; infligée à perpétuité et surtout aggravée par l'internement dans la forme de la déportation, elle rentre parmi les peines les plus graves (3), (969)

---

(1) Paul, 5, 21, 1. *Dig.*, 47, 9, 4, 1. *Cod.*, 8, 10, 12, 9. Fréquemment dans l'édit de Théodoric (Dahn, *Könige*, 4, 115).

(2) Par exemple, *C. Th.*, 1, 5, 3 prescrit de condamner un délinquant, *si patrimonio circumfluit*, à la relégation dans une île pour deux ans avec confiscation de la moitié du patrimoine, *quod si agrestis vitae sit aut etiam egentis*, à deux ans de travail des mines (III p 293 n. 2). De même, d'après *C. Th.*, 16, 5, 40, 7, un *sacrilegium* commis sur un fonds doit entraîner pour l'administrateur (*actor vel procurator possessionis*) une condamnation à la peine des mines à perpétuité, et pour le bailleur, s'il a un patrimoine (*conductor, si idoneus est*), une condamnation à la déportation.

(3) Paul, 5, 17, 2.

bien que naturellement elle se présente au regard de la peine de mort comme une atténuation de répression (1).

La relégation infligée par le magistrat réclame un examen plus détaillé au point de vue des questions de lieu et de temps.

Délimitation du lieu de la relégation : bannissement.

La fixation des limites territoriales de la relégation infligée par un magistrat dépend tout d'abord de la compétence de celui-ci. La relégation romaine n'est donc possible qu'au regard du territoire romain ; vis-à-vis des communautés formellement indépendantes, c'est-à-dire pour celles de l'Italie jusqu'à la Guerre Sociale, et pour celles situées hors de l'Italie aussi longtemps que leur souveraineté juridique a été respectée, elle ne peut avoir été efficace, à moins que des traités spéciaux ne lui aient donné cet effet. Mais le bannissement du citoyen n'a même pas pu s'étendre à tout le territoire romain ; il est, en effet, nécessaire que ce citoyen, qui peut être (970) complètement banni de tous les territoires voisins, garde la possibilité d'avoir un domicile. Les autorités urbaines ont dû au début limiter ordinairement la relégation au sol de la ville et laisser au banni la faculté de séjourner sur le territoire romain, mais la fixation d'une limite a été ici nécessaire. Celle-ci a dû pendant longtemps être déterminée dans chaque cas concret ; aucun renseignement ne nous est parvenu sur les usages suivis anciennement à cet égard. Lorsqu'à la suite de la Guerre Sociale Rome eût abandonné son propre territoire, ou, pour exprimer cette idée sous une autre forme, lorsqu'elle eût organisé toute l'Italie comme une circonscription de citoyens, les bannissements hors de la capitale furent limités à un certain rayon variable suivant les circonstances et déterminé d'après les bornes milliaires des chaussées partant de Rome (2). Nous avons déjà mentionné à propos de la

---

(1) Tacite, *Ann.*, 14, 28. 15, 7. Pline, *Ep.*, 4, 11 (= Suétone, *Dom.*, 8). 8, 14 et ailleurs.

(2) On rencontre déjà dans les derniers temps de la République des bannissements avec une délimitation de ce genre (III p. 317 n. 1) et on les présente à l'époque d'Auguste comme un usage ancien : Tacite, *Ann.*, 2, 50 (cpr. 1 p. 18 n. 3).

discipline domestique (I p. 18 n. 3) la faculté qui appartenait au patron de bannir l'affranchi insoumis au delà de la vingtième borne milliaire. Le bannissement au delà de la quatre centième pierre milliaire, qu'on rencontre également, se confond avec le bannissement au-delà de la ligne du Pô (1). Il faut encore mentionner comme relativement ancien, bien qu'apparu seulement sous le Principat, le bannissement au-delà de la centième pierre milliaire, d'où est issue plus tard la limite de compétence entre le préfet de la ville et le préfet du prétoire (2). Le bannissement infligé dans la capitale ne s'est jamais étendu aux provinces situées au-delà des mers ni aux (971) îles italiques; le calcul par pierre milliaire s'y oppose à lui seul (3). Tout magistrat peut bannir de son ressort (4) et

---

(1) Cicéron, *Ad Att.*, 3, 4: *in* (*rogatione*) *quod confectum* (*correctum* Cratander. d'après *Ep.*, 2) *esse audiebamus erat ejusmodi, ut mihi ultra quadringenta milia esse liceret*: *illoc* [*ut*] *pervenirem quo liceret* (*illoc pervenirem non licere* le ms., *illoc pervenire non liceret*, Hirschfeld), *statim iter Brundisium versus contuli ante diem rogationis*. Il se trompait à cet égard, la loi parlait plutôt de la 500e pierre milliaire (Plutarque, *Cic.*, 32; Dion, 38, 17) pour exclure le banni de tout le sud de l'Italie. Mais il est à remarquer que cette limite de 400 milles sert à désigner la ligne du Pô: on pense ici aux milles de la voie Flaminienne de Rome à Ariminum et de la voie Emilienne d'Ariminum à Plaisance (214 + 176 = 390, auxquels il faut ajouter ceux de la circonscription de la ville de Plaisance vers Dertona).

(2) I p. 315. *St.*, *R.*, 2, 1076 [*Dr. publ.*, 5, 381]. *C. Th.*, 16, 5, 62. Etant donné que dans la ville de Rome la relégation était surtout appliquée par le préfet de la ville, il est vraisemblable que la limite de compétence de ce fonctionnaire est issue de l'habitude qu'il avait d'étendre la relégation jusqu'à la 100e pierre milliaire et non pas au contraire que la portée de la relégation a été déterminée par la limite de sa compétence. Cette délimitation linéaire convient bien à un simple bannissement; car il s'agit uniquement ici de constater si la limite a été franchie; elle est impraticable dans l'administration sans une adaptation aux territoires. — Dans la dernière période, le bannissement au delà de la 100e pierre milliaire fut aussi pratiqué vis-à-vis d'autres villes (*C. Th.*, 16, 2, 35; cpr. *Dig.*, 27, 1, 21, 2).

(3) Le séjour en Sicile et dans l'île de Mélite fut interdit à Cicéron non par la loi, mais par le gouverneur de province (Cicéron, *loc. cit.*, et *Pro Plancio*, 40; Plutarque, *loc. cit.*; incorrect: Dion, *loc. cit.*). Le séjour dans la province de Macédoine n'était pas davantage visé par la loi; Cicéron (*Pro Plancio*, 41) remercie le gouverneur de cette province de n'avoir pas agi comme celui de la province de Sicile.

(4) Ce bannissement n'est pas rare à l'époque républicaine (*St. R.*, 2, 1090 [*Dr. publ.*, 5, 398]) et devient extraordinairement fréquent sous l'Empire.



même de tout son ressort ; car celui-ci n'est qu'une partie de l'empire (1). Fréquemment, la portée du bannissement est plus restreinte ; cette peine se limite notamment au territoire d'une ville et appliquée dans cette mesure elle est parfois opposée comme peine moindre à la relégation pure et simple, c'est-à-dire au bannissement de la province (2). On interdit aussi simplement l'entrée du *forum* (3) ou du théâtre (4). Au-delà des limites fixées par le bannissement, on ne doit pas restreindre la faculté pour le relégué de choisir librement le lieu de sa résidence (5).

Interdiction de l'Italie.

La relégation hors de l'Italie (6) avec menace de la peine de mort pour le cas de rupture de ban, qu'on appelle dans le langage technique, eu égard au second élément de la peine, l'interdiction de l'eau et du feu, *interdictio aqua et igni*, est une aggravation considérable de la relégation et par nature une peine criminelle prononcée en justice. Elle a été de tout (972) temps usitée contre l'étranger, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer ; elle n'a jamais, à notre connaissance, été appliquée au citoyen antérieurement à Sylla. Elle apparaît dans la législation de Sylla comme la peine du crime de lèse-majesté et

---

Certaines provinces combinées sont considérées à cet égard comme formant une unité (*Dig.*, 48, 22, 7, 14).

(1) *Dig.*, 48, 22, 7, 7.

(2) Paul, 5, 21, 1 distingue les trois degrés suivants de relégation : *civitate pellere, relegare, deportare*, et le second terme ne peut désigner ici que le bannissement hors de la province ou d'une circonscription encore plus étendue. Il distingue d'ailleurs 5, 17, 2 : *exilium, relegatio, deportatio* ; ici *exilium* serait donc le bannissement hors de la circonscription d'une ville. Il dit de même 5, 28 : *aut in exilium mittuntur aut ad tempus relegantur*.

(3) *Dig.*, 1, 12, 1, 13.

(4) *Dig.*, 1, 12, 1, 13. 48, 19, 28, 3.

(5) *Cod.*, 9, 47, 26.

(6) *Lex Julia municipalis*, l. 117 : *quei judicio publico Romae condemnatus est erit, quocirca eum in Italia esse non liceat.* Tacite, *Ann.*, 12, 7. 22. 14, 28. 41. 50. 15, 71. 16, 33. Auguste procéda de même dans le bannissement infligé à l'acteur Pylade par voie administrative (Suétone, *Aug.*, 45). — Il ne faut pas perdre de vue ici les changements de frontière de l'Italie. En 703/51 on rencontre à Ravenne un condamné banni d'Italie (Caelius, *Ad fam.*, 8, 1, 4) ; après la réunion de la Gaule Cisalpine à l'Italie, il y aurait eu là une infraction à la relégation.

du meurtre (1), et on la trouve prescrite par les lois pénales postérieures pour la violence, *l'ambitus* et pour d'autres délits. Ce moyen de répression n'a pas pu être utilisé sans modification par les tribunaux extraurbains; lorsque cela a eu lieu, la province a pris la place qu'occupe l'Italie dans les sentences des tribunaux urbains (2). Le système romain des peines ne connaît pas l'interdiction de tout le sol romain. — Sous le Principat, la portée de la relégation de droit pénal a été considérablement élargie par des prescriptions générales tant pour les tribunaux urbains que pour les tribunaux extraurbains. Le bannissement de la province comprend de plein droit celui de l'Italie (3), de même toute sentence bannissant de l'Italie ou d'une province entraîne la relégation hors de la province d'origine et la relégation hors de la province du domicile, lorsque ces deux provinces sont distinctes (4). Enfin, tout bannissement s'étend de plein droit à la localité où l'em-

---

(1) Nous n'avons pas de témoignages exprès pour l'introduction de l'interdiction criminelle du citoyen dans le droit pénal romain. La mention la plus ancienne qui en est faite est peut-être celle de la *Rhet. ad Her.*, (rédigée après la mort de Marius et après les proscriptions à cause de 4, 52, 65, vraisemblablement sous la dictature de Sylla) 4, 8, 12. c. 39, 51 (cpr. c. 36, 48) : l'invite faite aux jurés de chasser un traître (4, 8, 12 : *ut eum . . praecipitem ex civitate proturbetis* ; 4, 39, 51 : *quare, judices, eicite eum de civitate*) ne peut être entendue que d'une exhortation à condamner au bannissement. — Cette peine est prescrite dans la loi Cornelia sur le meurtre — (Gaius, 1, 128, cpr. Paul, 5, 23, 1) et dans la loi Julia sur le crime de lèse-majesté (Paul, 5, 29, 1). En outre, la déportation est indiquée comme ayant pris la place de l'interdiction (Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 2, 1 : *deportatio in locum aquae et ignis interdictionis successit ;* de même *Dig.*, 48, 13, 3). Il est manifeste que dans les lois sur lesquelles reposent les *judicia publica* l'*interdictio aqua et igni* est communément apparue comme la peine la plus élevée.

(2) Cela n'a aucune importance pratique dans les cas où l'interdiction de droit pénal se transforme en un internement, il en est autrement, lorsque cette interdiction a lieu sans internement.

(3) Suétone, *Claud.*, 23 : *sanxit, ut . . quibus a magistratibus provinciae interdicerentur, urbe quoque et Italia summoverentur. Dig.*, 48, 22, 7, 13. 15. 1. 13. Le bannissement hors d'une circonscription d'une ville s'étend aussi à Rome (et à l'Italie), mais l'extension inverse n'a pas lieu (*Dig.*, 48, 22, 7, 15).

(4) Ulpien, *Dig.*, 48, 22, 10-13. Le jurisconsulte ajoute que l'interdiction s'étend aussi à la province où ce délit a été commis, lorsque celle-ci est distincte de celle où siège le tribunal (cpr. pour la compétence II p. 23).

(973) pereur séjourne actuellement (1). — Malgré ces extensions, on a toujours maintenu la règle que la relégation ne peut s'appliquer à tout le territoire romain. Le droit pénal romain ne connaît pas un tel bannissement.

Mais le point le plus important de la réforme de Sylla a consisté à élever jusqu'à la peine capitale la répression toute naturelle en cas d'infraction à la relégation. Celle-ci a passé ainsi du domaine de l'administration, auquel elle avait appartenu jusqu'ici, dans celui du droit pénal, et a reçu en droit une délimitation territoriale fixe en même temps qu'elle était rattachée à certains délits déterminés.

Internement. L'internement, seconde forme plus grave de la relégation, s'est développé d'une manière analogue au bannissement. Cette assignation d'un domicile obligatoire se rencontre déjà isolément à l'époque républicaine (2), elle ne devient fréquente que sous le Principat. Elle ne s'élève jamais au rang d'une incarcération proprement dite, mais se présente parfois sous la forme d'arrêts à domicile (3); elle consiste fréquemment à confiner une personne dans un quartier d'une ville, dans une ville ou dans un rayon quelconque (4). Cette forme de la relégation à Rome est une des peines préférées de l'empereur Claude (5); le confinement dans une cité italique a été prescrit par Auguste (6), mais a été rarement usité dans la suite. Les

---

(1) *Dig.*, 48, 22, 18, *pr.* 49, 16. 13, 3 ; cpr. *Dig.*, 48, 22, 7, 18.

(2) Un sénatus-consulte de 574/180 interne un tribun militaire, pour faute militaire grave, à l'intérieur de l'Espagne (Tite-Live, 40, 41, 10 : *ut M. Fulvius in Hispaniam relegaretur ultra novam Carthaginem.*)

(3) *Dig.*, 48, 22, 9. 10. Elle coïncide avec la *custodia libera* exposée dans le Livre II (I p. 357).

(4) *Dig*, 48, 22, 7, 8. 9. Dion, 55, 18 : ἐς νῆσον κατακλεισθεὶς ἢ καὶ ἐν ἀγρῷ πόλει τέ τινι. La constitution au *C. Just.*, 9, 47, 26 donne l'ordre au gouverneur d'Egypte en cas de relégation pour un an d'envoyer le condamné dans une oasis ou à Gypsus, localité qui fut peut-être mentionnée ici à raison du travail des mines auquel le condamné pouvait y être soumis — et en cas de relégation pour un plus long temps de le bannir de la province.

(5) Suétone, *Claud.*, 23 : *quosdam novo exemplo relegavit, ut ultra lapidem tertium vetaret egredi ab urbe.*

(6) C'est ainsi que Lépide fut relégué à Circéies (Suétone, *Aug.*, 16). Cpr. III p. 321 n. 4.

lieux les plus ordinairement choisis pour de telles relégations sont les îles de l'empire et les oasis égyptiennes (1), parce que ce sont ceux où il est le plus facile de veiller à ce que les coupables ne quittent pas l'endroit qui leur est affecté. L'assignation d'une circonscription plus étendue, par exemple d'une seule province, se trouve également, mais est rare (2).

(974) L'internement a été introduit en droit pénal par Auguste et Tibère. Auguste a rapproché de l'internement le bannissement hors de l'Italie prescrit par les lois pénales, en étendant par voie administrative la relégation à tout le territoire de l'empire faisant partie du continent et en limitant aux îles les territoires sur lesquels les interdits pourraient établir leur domicile (3). Dans quelques cas, il fixa même aux relégués comme lieu de séjour un endroit déterminé, notamment une île (4). On voit

(1) *Dig.*, 48, 22, 7, 5.

(2) Les deux degrés d'internement indiqués par Marcien (III p. 310 n. 2), la *lata fuga ut omnium locorum interdicatur praeter certum locum* et la *relegatio in insulam* doivent bien être entendus ainsi, mais ils ne sont en réalité distincts qu'au regard du rang qu'ils occupent dans l'échelle des peines ; à tous autres points de vue, il n'est fait aucun usage de cette distinction.

(3) Dion, 56, 27. On comprend comme appartenant au continent les îles qui sont à moins de 40 stades de la côte ; toutefois les îles de Cos, de Rhodes, de Samos (car il faut certainement lire Samos au lieu de Sardaigne) et de Lesbos restent ouvertes aux exilés. La Sicile ne figurait donc pas dans les exceptions et nous trouvons ailleurs que l'autorisation de séjourner dans cette île était considérée comme un adoucissement de peine (Pline, *Ep.*, 4, 11, 14).

(4) Une détermination de ce genre eut lieu surtout dans les relégations infligées par Auguste en vertu de la discipline domestique à sa fille Julia (internée d'abord à Pandateria : Tacite, *Ann.*, 1, 53, puis par adoucissement à Regium-Julium : Dion, 55, 10) à son petit-fils Agrippa (relégué d'abord à Sorrente: Suétone, *Aug.*, 65; puis à Planasie sur la côte d'Etrurie : Tacite, *Ann.*, 1, 3) et à sa petite fille Julia (reléguée à Trimerum sur la côte d'Apulée : Tacite, *Ann.*, 4, 71). Auguste ne considérait pas ces relégations comme des jugements ; c'est pour cela qu'il fit confirmer par le Sénat la relégation d'Agrippa (Suétone, *Aug.*, 65) et lui donna ainsi force de loi. Les amants de sa fille Julia furent également envoyés dans des îles (Tacite, *Ann.*, 1, 53 ; Dion, 55, 10) de même qu'Ovide fut interné à Tomes, mais ces peines furent vraisemblablement appliquées sans une instance pénale proprement dite, parce que l'empereur était compétent pour les infliger par voie administrative, tandis qu'il paraît difficile qu'à l'époque d'Auguste un tribunal ait pu condamner à la simple relégation.

déjà apparaître à cette époque dans les condamnations pénales la distinction de l'internement et du bannissement (1).

Déportation. Mais c'est seulement sous Tibère que l'internement se présente en droit comme peine indépendante, notamment dans la forme de la déportation. En l'an 23 l'interdiction est aggravée par la privation du droit de cité (III p. 301) et la confiscation du patrimoine; depuis lors elle peut se restreindre en droit (975) au bannissement hors de la circonscription du tribunal saisi, auquel cas elle continue à porter son ancien nom (2); mais ordinairement elle est renforcée par l'assignation d'un domicile obligatoire, qui est habituellement, comme nous l'avons déjà dit, une île de la mer ou une oasis du désert et la peine prend alors le nom de déportation, *deportatio* (3). A vrai dire, l'application de cette dernière peine ne dépend pas absolument du

---

D'après les récits de Tacite relatifs aux premières années du règne de Tibère, l'internement dans une île de ceux qui étaient condamnés par une sentence proprement dite n'a pas pu apparaître seulement lors de la réforme opérée en l'an 23 d'après laquelle le bannissement modifiait la condition personnelle du coupable.

(1) Le tribunal sénatorial aggrave en l'an 21 une interdiction en ajoutant la clause : *ut teneretur insula neque Macedoniae neque Thraciae opportuna* (Tacite, *Ann.*, 3, 38); en l'an 24 il renforce une demande de bannissement hors de l'Italie par celle d'internement dans une île (Tacite, *Ann.*, 4, 31). Cpr. Tacite, *Ann.*, 4, 13. 30. Si celui qui est relégué dans une île commet de nouveaux délits, sa peine est aggravée non seulement par le changement d'île, mais aussi par l'interdiction et la confiscation du patrimoine (Tacite, *Ann.*, 4, 21).

(2) Nos sources juridiques juxtaposent *deportatio* et *interdictio aqua et igni* (Gaius, *Dig.*, 28, 1, 8, 1. 2; Ulpien, *Dig.*, 32, 1, 2; Alexandre Sévère, *Cod.*, 5, 17, 1) et les assimilent pour la perte du droit de cité et du patrimoine; la différence entre elles ne peut être trouvée que dans l'internement qu'accompagne la déportation et qui fait défaut dans l'interdiction. Mais en pratique, cette dernière n'a guère été usitée à côté de la déportation, elle a plutôt été remplacée par elle (III p. 319 n. 1). Nous n'avons pas de témoignage établissant une application concrète de l'interdiction sans fixation de domicile obligatoire. De même, lorsqu'on indique les sanctions qui répriment toute infraction aux différentes formes de la relégation (III p. 325), on omet l'interdiction.

(3) La désignation technique complète est *deportatio* (= déportation) *in insulam*; les oasis égyptiennes sont comprises sous cette expression. Nous avons déjà fait remarquer (III p. 306 n. 3) que jusqu'à la décision de l'empereur le condamné est soumis à la détention en vue d'assurer l'exécution.

tribunal saisi ; il faut, outre l'établissement en justice du fait délictuel, un ordre administratif du gouvernement. Il faut cependant remarquer que les tribunaux souverains, au moins l'empereur statuant personnellement, ont dans les jugements fixé à leur gré le domicile imposé aux condamnés (1). Le préfet de la Ville a eu également plus tard la faculté illimitée de prononcer un tel internement (2) ; toutefois l'empereur doit encore être consulté dans ce cas pour le choix du lieu de relégation (3). Par contre, le gouverneur de province ne peut pas prescrire cet internement à titre de peine, il ne peut que proposer cette répression à l'empereur (4). Il faut encore tenir compte ici d'autres circonstances et notamment considérer, comme nous l'avons déjà fait remarquer, si le gouvernement peut et veut assurer au coupable sur le patrimoine confisqué les moyens de subsistance nécessaires pour le temps de la relégation. C'est là un point sur lequel nous reviendrons dans la Section relative à la confiscation de patrimoine. Nulle part, il ne nous est dit d'une manière précise ce qu'il advient du condamné, lorsque l'empereur n'accueille pas la demande de déportation ; mais étant donné que la sentence judiciaire supprime le droit de cité, même avant qu'un domicile obligatoire soit assigné au condamné (5), le refus de l'empereur limite ici la répression à une interdiction dans la mesure précédemment indiquée, c'est-à-dire à une relégation à perpétuité hors du ressort du tribunal sans domicile obligatoire, mais avec perte du droit

(976)

(1) En cas de condamnation à la déportation prononcée par le Sénat, le choix du lieu d'exécution de la peine a dû être restreint aux provinces sénatoriales, en supposant que le sénat ait eu la faculté d'empiéter ainsi sur le domaine de l'administration. Les documents ne nous fournissent aucun renseignement à cet égard.

(2) *Dig.*, 48, 19, 2, 1. tit. 22, 6, 1.

(3) *Dig.*, 1, 12, 1, 3.

(4) *Dig.*, 32, 1, 1, 4. 48, 19, 2, 1. l. 27, 1. tit. 22, 6, 1. l. 7, 1. l. 15, 1. L'internement administratif rentre dans la compétence du gouverneur de province, à la condition que le lieu d'exécution soit situé dans son ressort, mais un tel internement n'a pas les effets que produit la déportation dans le droit des personnes et dans celui du patrimoine.

(5) *Dig.*, 48, 19, 2, 1.

de cité et du patrimoine. — Ordinairement, l'interné garde la faculté de se mouvoir librement dans la localité qui lui est assignée, il arrive cependant que des déportés soient soumis à une surveillance militaire (I p. 371 n. 5).

Limites de la relégation quant au temps.

La relégation infligée par le magistrat doit être déterminée non seulement quant au lieu, mais aussi quant au temps. En cas de bannissement, il faut fixer le délai dans lequel l'intéressé doit quitter le pays dont il est chassé (1); en cas d'internement, il faut arrêter le délai dans lequel l'intéressé doit se rendre à l'endroit qui lui est assigné. Dans les deux cas, la durée de la peine peut être indiquée et une pareille mention est fréquente (2); si rien de tel n'a lieu, le bannissement et l'internement sont considérés comme infligés à perpétuité (3). L'interdiction après son aggravation récente (4) et la déportation, supprimant toutes deux le droit de cité, n'ont jamais été prononcées qu'à perpétuité. — La levée de la prohibition de séjour dans un lieu quelconque est un adoucissement exceptionnel de peine qui ne peut être accordé que par une décision spéciale de l'empereur (*commeatus*) (5).

(977)

Répression de l'infraction à la relégation.

L'infraction à la relégation infligée par le magistrat, c'est-à-dire le séjour dans un lieu interdit en cas de bannissement ou l'abandon du domicile obligatoire en cas d'internement, est

---

(1) *Dig.*, 48, 22, 7, 17.

(2) Relégation pour dix ans : Tacite, *Ann.*, 3, 17. 6, 49 — dans une île pour sept ans : Dion, 76, 5 — pour cinq ans : *Dig.*, 1, 6, 2 — pour trois ans : Pline, *Ad Traj.*, 56 ; *Dig.*, 47, 9, 4, 1. 50, 12, 8 — pour un an : Hadrien, *Ep.*, chez Dosithée, 6 — pour six mois : Cassiodore, *Var.*, 3, 46. cpr. III p. 213 n. 1).

(3) A l'époque républicaine, la relégation infligée par le magistrat perd toute efficacité par la sortie de charge de ce dernier, à moins qu'elle ne repose sur une prescription légale (I p. 53 n. 1) ou qu'elle ne soit renouvelée par son successeur. Mais déjà à l'époque d'Auguste on rencontre la relégation à perpétuité (Suétone, *Aug.*, 65) et celle-ci devient fréquente dans la suite (Paul, 5, 22, 3 ; *Dig.*, 48, 19, 28, 1. tit. 22, 7, 2). Peu importe en droit que la relégation ait été prononcée à perpétuité ou qu'on ait simplement négligé d'indiquer la durée.

(4) Cette remarque ne s'applique pas à l'ancienne interdiction ; aucun obstacle juridique ne s'oppose ici à ce que la menace de la peine de rupture de ban ne soit faite que pour un certain temps.

(5) *Dig.*, 48, 19, 4.

punie avec une rigueur croissante suivant les formes de la relégation. En cas de relégation administrative, la répression a dû dépendre essentiellement de l'arbitraire du magistrat. L'interdiction et la déportation qui en est issue donnent lieu, comme nous l'avons déjà montré (III p. 276), à l'application de la peine de rupture de ban. D'après un édit d'Hadrien, la désobéissance entraîne la transformation de la relégation à temps en relégation à perpétuité, du bannissement en internement, de l'internement en déportation, tandis qu'elle est frappée de la peine de mort en cas de déportation (1). Celui qui reçoit chez lui un relégué qu'il sait insoumis est frappé d'une amende et dans les cas graves de la relégation (2).

Les différentes formes de la relégation et les peines personnelles et patrimoniales.

Bien que les peines personnelles et patrimoniales qui accompagnent le bannissement et l'internement soient traitées dans les Sections qui les concernent, nous ne pouvons cependant pas les laisser complètement de côté, si nous voulons donner une idée précise des différents degrés de cette peine importante et fréquente de la relégation, à savoir de la relégation simple, de la relégation avec internement, de l'interdiction avant et après Tibère et de la déportation.

La relégation à temps sans ou avec internement n'a absolument aucun effet sur la condition personnelle du relégué (3); ce dernier garde même ses droits honorifiques et en recouvre ordinairement à son retour l'exercice, lorsque celui-ci a été entravé par la relégation (III p. 352 n. 3). Cette peine n'est pas accompagnée de la confiscation du patrimoine ou d'une quote-part du patrimoine (III p. 365); elle ne comprend pas non plus d'amendes.

La relégation à perpétuité sans ou avec internement ne

---

(1) *Dig.*, 48, 19, 4. l. 28, 13. Sur l'ordre de Trajan, une personne reléguée à perpétuité hors d'une province est enchaînée pour avoir pénétré sur le territoire dont elle était bannie et envoyée à Rome pour y être jugée par le tribunal impérial (Pline, *Ad Traj.*, 56. 57).

(2) *Dig.*, 48, 22, 11. Pour l'abri donné à ceux qui sont en rupture de ban, cpr. III p. 277 n. 3.

(3) *Dig.*, 48, 22, 4. l. 7, 3. *Inst.*, 1, 12, 2.

modifie pas davantage la condition personnelle du relégué; naturellement celui-ci peut recouvrer ici l'exercice des droits honorifiques, entravé par la relégation. Cette peine est ordinairement accompagnée de la confiscation non de la totalité, mais d'une quote-part du patrimoine (III p. 363).

(978) L'interdiction à temps ou à perpétuité, telle qu'elle a été organisée par Sylla et appliquée jusqu'à Tibère, ordinairement sans internement, ne change pas non plus la condition personnelle de l'interdit (1), celui-ci conserve la qualité de citoyen avec tous les droits qui s'y rattachent (2). D'après les

---

(1) La situation juridique, dans laquelle la loi Clodia voulait placer Cicéron, était celle de l'interdit telle que la réglait le droit alors en vigueur, sauf quelques aggravations dans les modalités. La loi qui n'était pas expressément rédigée contre Cicéron punissait la violation du droit de provocation (Dion, 38, 14) de l'interdiction de l'eau et du feu (Vell., 2, 45), non dans l'ancienne forme usitée contre les étrangers, mais dans la forme donnée par Sylla à cette peine contre les citoyens coupables. Le droit de cité, comme Cicéron le fait souvent valoir, ne lui a pas été enlevé par cette loi; mais la peine ordinaire du bannissement de l'Italie fut aggravée dans ce cas par la confiscation du patrimoine, le rasement de sa maison et par l'extension du bannissement jusqu'à la 500e pierre milliaire des chaussées partant de Rome. D'après *Ad Att.*, 3, 4 (III p. 317 n. 1), il semble que ces dispositions constituent un adoucissement du projet primitif; originairement, on avait peut-être eu l'intention d'enlever à Cicéron son droit de cité et de le bannir complètement du territoire romain, ainsi que le permettait le droit de cette époque. L'infraction au bannissement entraînait la peine de mort pour le banni et ses complices (III p. 276 n. 1). — Contre la légalité de cette procédure on ne pouvait faire que deux objections fondamentales. Cette loi pénale recevait effet rétroactif, mesure que blama César (Dion, 38, 17) et qui est vraisemblablement la cause pour laquelle on préféra la rédaction *ut interdictum sit* (Cicéron, *De domo*, 18, 47). La seconde objection, plus grave encore, se fonde sur ce que la loi fut appliquée à Cicéron sans procès. Celui-ci n'était pas nommé dans la loi; pour assurer son application au célèbre orateur romain la loi aurait dû prescrire l'emploi de la procédure des magistrats et des comices ou de celle du jury, mais elle ne le fit pas. Manifestement, les adversaires de Cicéron n'avaient en mains ni les comices centuriates, devant lesquels le procès devait venir en sa qualité d'instance capitale, ni les jurys. L'application de la loi à Cicéron n'a pu avoir lieu que par un second plébiscite et celui-ci était indubitablement contraire au droit, qu'il ait été réservé ou non par le premier plébiscite.

(2) Sans cela César n'aurait pas eu besoin de dire expressément dans la *lex Julia municipalis*, l. 117 (III p. 318 n. 6) qu'un tel condamné ne peut être élu aux charges municipales. Un tel condamné laisse aussi une succession (Cicéron, *Pro Cluentio*, 63, 178). Mais surtout le fait que Tibère en

lois de Sylla, il garde même intégralement son patrimoine ; mais le dictateur César et plus tard Auguste ont déjà rattaché à l'interdiction des peines patrimoniales qui approchent de la confiscation (III p. 363). (979)

La peine privative de liberté organisée par Tibère en l'an 23, qu'elle se présente comme interdiction sans fixation de domicile obligatoire ou qu'elle soit, ce qui est la règle, une déportation, fait perdre le droit de cité et entraîne la confiscation du patrimoine, bien que, comme nous l'exposerons à propos des peines patrimoniales, on ait coutume de laisser au condamné des moyens de subsistance plus ou moins abondants et qu'il garde la capacité patrimoniale.

Place de la relégation en droit pénal.

Si nous tentons à la fin de cet exposé d'embrasser dans un coup d'œil d'ensemble les renseignements recueillis sur cette peine, la plus importante de la fin de la République et du Principat, nous ne pouvons pas dissimuler notre étonnement qu'un législateur tel que Sylla ait établi le bannissement hors de l'Italie, sans autre conséquence juridique ni pour la personne ni pour le patrimoine, comme une expiation suffisante du crime d'Etat, du meurtre et d'une manière générale des pires délits, et l'ait traité en pratique comme la peine criminelle la plus grave (1). Il est possible qu'il y ait eu, notamment pour les crimes vulgaires et pour les classes inférieures de criminels, des prescriptions et des usages complémentaires que nous

---

l'an 23 enlève au déporté la capacité de faire un testament et d'une manière générale lui retire le droit de cité (III p. 301) prouve que l'interdiction, à laquelle la déportation succède, ne prive pas le condamné de ce droit. Par contre, il ne faut pas tenir compte de ce que Cicéron présente l'acquittement dans le procès de meurtre comme condition pour le *civitatem retinere* (*loc. cit.*, 52, 144) et la condamnation comme condition pour l'*eicere e civitate* (*ibid.*, 61, 170 ; il emploie en même temps l'expression correcte *exilium* 10, 29. 61, 170. 62, 175). On conçoit très bien qu'un citoyen romain, qui ne peut pénétrer ni à Rome ni en Italie, soit désigné dans une formule oratoire comme n'en étant pas un ; il ne faut pas oublier, en effet, avec quelle profusion les avocats emploient le terme de *caput* (III p. 242 n. 4) et même celui de *sanguis*.

(1) I p. 234. La persistance en droit strict, pour le crime d'État et peut-être encore pour d'autres cas, de la procédure des magistrats et des comices qui est réellement capitale n'a aucune importance en pratique.

ignorons ; il est, du moins, évident que les règles parvenues à notre connaissance visent principalement les criminels appartenant aux rangs élevés de la société. Pour ces derniers, on peut faire valoir que le transfert des charges de jurés aux sénateurs, réclamé par les aristocrates, empêchait vraisemblablement le législateur de poser avec chance de succès des règles plus rigoureuses; de telles prescriptions eussent vraisemblablement conduit en pratique à des acquittements constants. Cette considération excuse dans une certaine mesure le législateur ; celui-ci n'en a pas moins donné à l'Etat romain miné par des délits de toutes sortes la législation criminelle la plus commode que l'on puisse imaginer pour les malfaiteurs, et le parti conservateur qui l'a faite a ainsi fourni une preuve suffisante que la forme de gouvernement alors en vigueur ne méritait pas d'être maintenue; l'histoire impitoyable n'a fait que confirmer cette preuve. L'aggravation nécessaire des peines a alors été réalisée d'abord par le dictateur César, puis (980) par les deux premiers empereurs. César s'est contenté d'ajouter au bannissement des peines patrimoniales graves et Auguste a aggravé le bannissement plutôt dans son application pratique que par une réglementation légale (1). En réalité, c'est à partir de la transformation du bannissement en internement, préparée par Auguste et réalisée par Tibère, que les classes supérieures furent de nouveau soumises à une répression criminelle sérieuse et rigoureuse. Mais du même coup on indique la véritable caractéristique du Principat, qui fut d'établir contre les hautes classes de la société une justice répressive, non pas précisément injuste en soi, mais variable dans chaque cas particulier par suite du pouvoir arbitraire du tribunal saisi et surtout du gouvernement. L'internement, tel qu'il fut appliqué à partir de cette époque, avec le choix fait

---

(1) Les hésitations d'Auguste à aggraver la loi pénale en vigueur par l'établissement de nouveaux principes sont bien exposées dans les débats sur la conjuration de Cinna, rapportés par Dion (55, 14-22), notamment dans le discours de Livie.

directement et librement par l'empereur du lieu où doit s'exécuter la peine et avec une liberté identique pour la fixation des moyens de subsistance qui doivent être laissés à l'interné, est, précisément à raison de cette diversité de répression possible au fond, malgré une égalité apparente, une pénalité propre à ce régime et en harmonie avec son esprit.

SECTION VIII

LES PEINES CORPORELLES

Mutilation corporelle du droit privé.

Le droit privé primitif connaît le dommage corporel comme moyen de répression par application de la loi du talion. Le droit le plus ancien que nous connaissions l'admet pour les cas de rupture de membre et de fracture d'os et le fait infliger par le plus proche parent (1) ; le droit des XII Tables l'a conservé pour la rupture de membre (2). Aucune trace ne nous est parvenue de l'application pratique de ces dispositions ; cette peine a été vraisemblablement remplacée par une amende dès la première période de la République. Lorsque le débiteur ne peut acquitter cette amende, celle-ci disparaît et n'est nullement compensée par une correction (3).

Mutilation corporelle dans la procédure pénale publique.

Le droit romain de la guerre, en vigueur à l'époque républicaine, admet dans une large mesure la mutilation corporelle (4) et l'Empire a difficilement abandonné ce système (5).

(1) Caton dans le Livre I des *origines* (III p. 116 n. 2).

(2) III p. 116. Loi des XII Tables, 8, 2 Schöll [*id.*, Girard].

(3) La transformation en correction de l'amende qui ne peut être exigée n'est pas mentionnée pour les actions à proprement parler privées. Son admission pour les injures qualifiées (*Dig.*, 47, 10, 35 ; dans cette catégorie rentre aussi la citation du patron en justice : *Dig.*, 2, 4, 25) et pour les actions populaires (*Dig.*, 2, 1, 7, 3) appartient au droit pénal public.

(4) Etaient punis de l'ablation des mains non seulement le déserteur (*Val. Max.*, 2, 7, 12 = Frontin, *Strat.*, 4, 1, 42) et l'espion (Tite-Live, 23, 33, 1. 26, 2, 19), mais aussi le voleur en cas de vol commis dans le camp (Frontin, *Strat.*, 4, 1, 16).

(5) Etant donné le caractère arbitraire de la justice militaire, on ne

Mais le droit pénal public de la République ignore ce mode de répression, s'il est permis d'induire cette conjecture du silence des sources. La même remarque peut être faite plus nettement encore pour la procédure des *quaestiones* et pour l'époque du Principat, si l'on fait abstraction de la stigmatisation à vrai dire étrange infligée à celui qui intente sciemment à tort une action criminelle (1). Elle s'applique aussi, du moins en théorie, à la dernière période : non seulement les lois de cette époque ne mentionnent pas expressément cette peine, elles paraissent même l'ignorer et la passer sous silence. Dans la persécution des chrétiens qui eut lieu sous Dioclétien, on laissa au début à chaque tribunal, si nous sommes bien renseignés, la liberté d'aggraver les peines comme il lui plairait par des mutilations corporelles et finalement le gouvernement prescrivit d'ajouter à la peine des mines la crevaison de l'œil droit et l'ablation du pied gauche (2). De telles pratiques nous sont souvent rapportées pour les poursuites criminelles intentées par les partisans de la vieille religion contre les chrétiens et pour celles des chrétiens contre les hérétiques (3). La profanation des sépultures (4), les actes de rapine vis-à-vis des (982)

---

peut rien dire de positif à cet égard. La *Vita Cassii*, 4. 5 nous montre par exemple jusqu'où peut aller cet arbitraire. Nous pouvons citer ici la constitution de Constantin (*Cod.*, 6, 1, 3), ordonnant de couper le pied à l'esclave qui passe à l'ennemi.

(1) Nous n'avons pas à tenir compte des actes arbitraires des empereurs (Suétone, *Claud.*, 15; *Vita Alexandri*, 28) et des gouverneurs de province (Suétone, *Galb.*, 9); il s'agit ici uniquement des prescriptions juridiques.

(2) Eusèbe, *H. e.*, 8, 12; cpr. *De Mart. Pal.*, 7. 8.

(3) Lactance, *De mort. persec.*, 36 : (*Maximinus*) *facere parabat* (en Asie Mineure) *quae jam dudum in Orientis partibus* (Syrie et Egypte) *fecerat. Nam cum clementiam... profiteretur, occidi servos dei vetuit, debilitari jussit : itaque confessoribus effodiebantur oculi, amputabantur manus, pedes detruncabantur, nares vel auriculae desecabantur.* Augustin (*Ep.* 133, vol. 2, p. 396 Maur.) demande que les hérétiques arrêtés soient simplement frappés d'une peine privative de liberté *vivi et nulla corporis parte truncati.* Justinien menace le copiste d'écrits hérétiques de l'ablation de la main (*Nov.*, 42. c. 1, 2).

(4) Majorien, *Nov.*, 4, 1, 1 : *apparitores... fustuario supplicio subditos manuum quoque amissione truncandos.* Une inscription sépulcrale de Concordia datant de la même époque (III p. 139 n. 7) est ainsi conçue : *qui eam*

églises (1), la pédérastie (2) et les fraudes des fonctionnaires subalternes (3) ont été, comme on peut le prouver au moins depuis Constantin, fréquemment réprimés par une mutilation des membres. Justinien (4) interdit l'ablation des mains et des pieds et la peine « encore plus rude » de la dislocation des (983) membres, toutes les fois « que les lois ne les prescrivent pas », et ajoute que, même dans ce cas, on devrait au moins se contenter de couper un membre et que surtout le vol ne devrait jamais être puni de cette manière. Cette constitution de Justinien est éclairée par l'affirmation d'un écrivain un peu postérieur (5), qu'on avait fréquemment dans les villes l'occasion de voir comment on appliquait l'ablation des pieds aux fourbes et aux voleurs. En réalité, il semble que dans la dernière période la législation n'ait pas facilement ordonné la mutilation corporelle par des prescriptions permanentes, mais ait laissé à l'appréciation du juge le soin d'aggraver par de telles rigueurs les peines légalement établies.

Correction : *fustis* et *flagella*.

La correction (*verbera*) (6) a été appliquée de tout temps sous des formes différentes aux esclaves et aux hommes libres. L'esclave a été soumis à toute époque à la flagellation (*flagella*) (7). Pour les hommes libres, on distingue dans la ré-

---

arca(m) aperire voluerit, jure ei manus praecidentur aut fisco inferat libra(m) una(m).

(1) D'après Zonaras, 14, 7, ces actes sont punis par Justinien de la peine de la castration.

(2) Même peine d'après Zonaras, *loc. cit.*

(3) Une constitution de Constantin (*C. Th.*, 1, 16, 7) commence ainsi : *cessent... rapaces officialium manus... nam si moniti non cessaverint, gladiis praecidentur.* Justinien (*Nov.*, 17, 8) menace aussi de l'ablation de la main les *officiales* qui ont falsifié une quittance d'impôt. L'extension de la *militia* aux fonctionnaires civils a pu exercer une certaine influence à cet égard.

(4) Justinien, *Nov.*, 136, c. 13. Pour la dislocation des membres, cpr. le *Thesaurus Stephani* sous le mot ἀρθρέμβολος.

(5) Agathias, 4, 8.

(6) *Verbera* est à cet égard l'expression à proprement parler légale (*necare et verberare*), vraisemblablement déjà usitée dans la loi des XII Tables et indépendante de la nature de l'instrument employé et de la condition juridique du supplicié.

(7) Macer, *Dig.*, 48, 19, 10, *pr.* : *ex quibus (causis) liber fustibus caesus in*

forme primitive la correction civile par les verges (*virgae*) (1) et la correction militaire par le bâton (*fustis*). A l'époque à laquelle appartiennent nos sources juridiques, la verge a été dans la correction remplacée par le bâton exactement comme l'épée s'est substituée à la hache pour l'exécution capitale; la procédure militaire a donc pénétré également ici dans la procédure organisée pour les civils. Dans la dernière période, la peine est aggravée par l'addition de balles de plomb (*plumbatae*) à l'instrument du supplice de telle façon que son application met la vie du supplicié en danger (2). (984)

Correction comme peine accessoire.

Quant au champ d'application de la correction dans la discipline domestique et sacerdotale (I p. 22), dans la discipline militaire (I p. 35) et dans la coercition du magistrat (I p. 52), nous avons dit le nécessaire dans le Livre I. Il nous reste à

---

opus publicum datur, ex his servus... flagellis caesus domino reddi jubetur. Caracalla, 47, 9, 4, 1. Callistrate, 48, 19, 7 : *fustium admonitio, flagellorum castigatio.* Les verges qui sont visées par les mots *verbera servilia* : *Dig.*, 49, 14, 12 (cpr. Marquardt, *Privatalterth.* p. 182 [*Man. Ant. Rom.*. 14, 214]) apparaissent déjà chez Plaute comme réservées aux esclaves.

(1) Il suffit de rappeler les *virgae* des licteurs et le *supplicium fustuarium* militaire. La *vitis* du centurion n'est pas autre chose que le *fustis*. La distinction de la *vitis* du centurion et des *virgae* des licteurs chez Tite-Live, *Ep.*, 57 : (*Scipio Africanus minor*) *quem militem extra ordinem deprehendit, si Romanus esset, vitibus, si extraneus, virgis* (*fustibus* est interpolé) *cecidit* montre que le pied de vigne des Romains était à peu près ce qu'est aujourd'hui chez nous l'épée. — On trouve aussi une double forme de correction en Egypte. Philon, *In Flaccum*, 10 : τοὺς Αἰγυπτίους ἑτέραις (μάστιξι) μαστίζεσθαι συμβέβηκε καὶ πρὸς ἑτέρων, τοὺς δὲ Ἀλεξανδρέας σπάθαις (= bâtons ; σπάθη est à proprement parler la panicule du palmier; plus loin l'auteur dit : ταῖς ἐλευθεριωτέραις καὶ πολιτικωτέραις μάστιξιν) καὶ ὑπὸ σπαθηφόρων Ἀλεξανδρέων. La distinction n'a pas été empruntée aux grecs, bien que sous leur influence elle ait peut-être été accentuée.

(2) Libanius, ὑπὲρ Ἀριστοφ. p. 429, Reiske : ἔλαβε... πληγὰς μέντοι πολλὰς καὶ χαλεπὰς..., ταῖς ἐκ μολύβδου σφαίραις, ἃς ἡγήσατο Παῦλος (le *notarius*, sergent de Constance) ἐς θάνατον ἀρκέσειν. *C. Th.*, 2, 14, 1. 11, 7, 3. 12, 1, 80. 85. 16, 5, 40, 7. 1. 53. Les *plumbatae* (cpr. à leur égard Godefroy sur *C. Th.*, 9, 35, 2) sont à vrai dire distinctes des simples *fustes*, mais les expressions des textes varient si souvent que l'emploi de l'un ou de l'autre moyen de correction a dû dépendre absolument du bon plaisir de l'organe qui assurait l'exécution de la peine et qu'on ne peut admettre qu'il y ait eu régulièrement entre eux une opposition fondée sur des lois. V. une exception III p. 334 n. 2.

exposer ici le rôle joué en droit pénal par la correction comme peine accessoire ou comme peine principale.

Comme peine accessoire, la correction apparaît, d'après le droit de la République, ainsi que nous l'avons déjà montré, en cas de délit public et en cas de délit privé, lorsque des hommes sont condamnés à mort (III p. 279) ou à la peine des mines ou aux travaux forcés avec perte de la liberté (III p. 294 n. 3) (1) ou du droit de cité (III p. 297 n. 2). Par contre, elle est exclue pour l'exécution des femmes et pour la forme militaire d'exécution (III p. 280). Le champ d'application de cette peine accessoire fut restreint sous le Principat ; celle-ci fut alors supprimée pour les personnes de condition (2). Au regard des personnes d'un rang inférieur, non seulement elle subsiste, mais elle peut même s'adjoindre à des peines moins graves, notamment au bannissement, si le magistrat le juge bon (III p. 315 n. 1); elle n'accompagne jamais les peines pécuniaires.

Correction comme peine principale.

La correction n'est pas plus en droit une peine principale que la prison, elle n'est qu'un moyen de coercition ; le fait que les enfants coupables d'un vol (I p. 86 et III p. 81 n. 1) sont soumis à la correction confirme simplement notre affirmation, puisque ces personnes n'ont pas encore la capacité requise pour être punies. Toutefois, ce principe a été dans la suite moins rigoureusement observé pour la correction que pour la prison. Les délits des esclaves, qui ont servi de point de départ à l'application de la correction comme peine principale et pour lesquels elle a été la plus fréquente, peuvent le plus souvent être rangés dans le domaine de la coercition. Mais la correction a également été employée comme peine pu-

(985)

(1) On rencontre aussi l'application du *plumbum* dans la peine des mines (C. *Th.*, 2, 14, 1).

(2) *Dig.*, 48, 19, 28, 2. 49, 18, 1. *Cod. Th.*, 6, 36, 1. 9, 1, 15, *pr.* 12, 1, 80. 85. *C. Just.*, 10, 32, 4. Une constitution de 376, *C. Th.*, 9, 35, 2 semble permettre la fustigation contre les décurions et n'interdire les *plumbatae* que contre les *decem primi*.

blique vis-à-vis des hommes libres (1) et occupe dans l'échelle des peines un degré supérieur à celui de l'amende (2). Les délits peu graves ont été fréquemment, dans la procédure de la *cognitio*, réprimés uniquement par la correction tant vis-à-vis des esclaves qu'au regard des personnes libres (3). L'aggravation de la correction des esclaves jusqu'au point de la transformer en peine de mort est un abus de la dernière période de l'Empire (4). Il faut enfin relever tout spécialement la règle, très nettement mentionnée par les sources juridiques, bien qu'elle soit à proprement parler contraire à la nature de la peine et peut-être en contradiction avec l'ancien droit, d'après laquelle la correction remplace les amendes publiques vis-à-vis des esclaves, lorsque le maître ne veut pas les acquitter à leur place, et vis-à-vis des personnes libres sans ressources (5).

---

(1) *Dig.*, 48, 19, 6, 2. Le droit de propriété n'est naturellement pas atteint par la peine (*Dig.*, 48, 19, 28, 4).

(2) *Dig.*, 48, 19, 10, 2 : *fustium ictus gravior est quam pecuniaris damnatio.*

(3) *Dig.*, 48, 2, 6 : *levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet et... fustibus castigare vel flagellis servos verberare.* D'après *Dig.*, 12, 2, 13, 6, lorsque quelqu'un abuse du serment *per genium principis*, le magistrat doit le *fustibus castigandum dimittere et ita ei superdici* : προπετῶς μὴ ὄμνυε. Autres exemples : *Dig.*, 37, 14, 1. 47, 9, 4, 1. tit. 10, 9, 3. 1. 45. tit. 21, 2. 48, 19, 28, 3. *C. Th.*, 13, 3, 1. 16, 2, 5.

(4) Ce *supplicium fustuarium* est fréquemment mentionné pendant la dernière période. Majorien, *Nov.*, 7, 1, 4 : *si servus est, fustuario supplicio se interficiendum esse cognoscat* et, 7, 1, 14 : *fustuariae subditus poenae servilibus suppliciis periturum se esse cognoscat.* Edit du préfet de la ville Dynamius C. I. L., VI, 1711; Cassiodore, *Var.*, 9, 2, 2. 10, 28, 4. 11, 11, 2; plus souvent dans l'Edit de Théodoric; également dans la *lex Rom. Burg.*, 19, 3.

(5) *Dig.*, 48, 19, 1, 3 : *generaliter placet in legibus publicorum judiciorum vel privatorum criminum qui extra ordinem cognoscunt praefecti vel praesides ut eis qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam inducant.* 2, 1, 7, 3 (où le *corpus torquendum* ne doit pas être entendu de la torture proprement dite qui se rencontre seulement dans la procédure de la preuve). 47, 9, 9. 48, 10, 35. *Cod.*, 1, 54, 6, 4. 6, 1, 4, 2. 8, 10, 12, 5e. 9. 9, 19, 6. 10, 11, 8, 9. Si le tribunal saisi n'est pas compétent pour la correction, le condamné est renvoyé à un tribunal ayant la faculté d'appliquer cette peine (*Dig.*, 2, 4, 25 : *vel a praefecto urbi quasi inofficiosus castigatur*). Le bannissement s'y ajoute fréquemment (*Cod.*, 8, 10, 12, 5e. 9. 10, 11, 8, 9).

SECTION IX

RESTRICTION DES DROITS CIVIQUES

Inégalité des droits des citoyens.

Le principe de l'égalité juridique des citoyens appartenant à la même communauté sert de base aux institutions de l'Etat romain, mais y subit de nombreuses et profondes restrictions. C'est au droit public et au droit privé qu'il appartient de les exposer. Les plus nombreuses et les plus importantes d'entre elles, notamment celles qui ont un caractère purement politique, comme l'infériorité des plébeiens vis-à-vis des patriciens, des demi-citoyens vis-à-vis des citoyens complets, des affranchis vis-à-vis des ingénus et les dispositions dirigées contre les descendants de ceux qui ont été punis (1), n'ont rien de commun avec le droit pénal. Mais on voit aussi apparaître en droit pénal romain la restriction des droits civiques sous réserve du droit de cité — nous avons précédemment traité de la privation du droit de cité par voie répressive — soit comme peine accessoire rattachée à une autre, soit, dans la dernière période il est vrai, comme peine indépendante. Nous allons réunir ici toutes ces diminutions des droits civiques. On peut

(1) La privation des droits politiques prononcée par Sylla contre les descendants des proscrits (II p. 301) et les restrictions de droits civiques infligées aux enfants en réprimant dans une certaine mesure contre eux le crime de lèse-majesté commis par leurs parents (II p. 302) ne peuvent être compris dans la notion de peine. Les ouvrages juridiques affirment nettement que la peine ne peut atteindre ni les héritiers, ni les enfants du coupable (*Dig.*, 48, 19, 20. 1. 26).

les diviser en cinq groupes : la privation de sépulture et la flétrissure de la mémoire, la privation du droit de tester, l'infamie, l'incapacité de briguer des charges et de faire partie du Sénat, l'interdiction de certaines opérations. Il n'est ici question de ces différentes restrictions des droits civiques que dans la mesure où elles interviennent à titre de répression d'un délit. (987)

1. Privation de sépulture et flétrissure de la mémoire.

Instance contre des morts.

Le droit à la sépulture, plus généralement le droit à la vénération dûe aux morts peut dans la procédure pénale publique être enlevé aux condamnés ou du moins y subir des restrictions. A vrai dire, la privation des honneurs dûs aux morts a difficilement été prononcée à une époque quelconque par le jugement lui-même ; elle se présente exclusivement comme une peine accessoire rattachée de plein droit à la peine prononcée ou ordonnée par le magistrat dans l'exécution de la condamnation pénale. Toutefois la *perduellio*, qui fut à l'origine le seul crime public et qui fut toujours traitée comme le plus grave, fonde de plein droit, même après la mort du *perduellis*, une procédure d'office tendant à la *damnatio memoriae*, c'est-à-dire à la flétrissure de la mémoire du coupable (1). Cette particularité repose sur une conception romaine, d'après laquelle dans ce délit la peine n'est pas encourue au moment de la condamnation, mais au moment du crime de

(1) I p. 76 et p. 298. *Inst.*, 3, 1, 5 : *si post mortem suam pater judicatus fuerit reus perduellionis ac per hoc memoria ejus damnata fuerit.* 4, 18, 3. Papinien, *Dig.*, 31, 76, 9 : *repetendorum legatorum facultas ex eo testamento solutorum danda est, quod irritum esse post defuncti memoriam damnatam apparuit, modo si jam legatis solutis crimen perduellionis illatum est.* 24, 1, 32, 7. Sous Tibère, le Sénat condamne ainsi Libo Drusus (Tacite, *Ann.*, 2, 31) et dans la suite il ouvre fréquemment des instances de ce genre contre des empereurs défunts (*St. R.*, 2, 1134 [*Dr. publ.*, 5, 446]). On procède parfois de même contre des hérétiques ; telles furent les mesures prises par l'empereur Honorius en 407 (*C. Th.*, 16, 5, 40, 4) et l'empereur Marcien en 452 (*Cod. Just.*, 1, 3, 23) : *aboleatur quidem Eutychetis* (comme hérétique) *damnosa memoria, Flaviani* (l'orthodoxe) *autem laudabilis recordatio reveletur.*

telle façon que la procédure pénale, qui a toujours ici un caractère déclaratif, reste possible, même contre celui qui est mort entre le crime et la poursuite, dans la mesure où l'exécution peut avoir lieu rétroactivement.

Défense d'inhumer.

1. Il est défendu d'inhumer (1) le cadavre du criminel qui a subi une exécution capitale dirigée par un magistrat (2), sans que le droit fasse, à notre connaissance, aucune distinction relative à la nature du délit ou à la forme de l'exécution. En cas de submersion et en cas de mort par le feu, avant que la (988) crémation ne fût devenue d'un usage général (3), la forme même de l'exécution excluait toute inhumation (III p. 260). Mais la prohibition indiquée peut être prouvée pour l'exécution par la hache (4); pour le crucifiement, forme dans laquelle on laissait les corps se consumer sur le lieu d'exécution (5); pour l'exécution dans une fête populaire (6); enfin et surtout pour l'exécution dans la prison, après laquelle les cadavres étaient

---

(1) La règle méconnue (*St. R.*, 3, 1190. [*Dr. publ.*, 7, 413]) se manifeste de la manière la plus nette en ce que l'on exige toujours une demande pour la livraison du cadavre (*Dig.*, 48, 24, 1. 1. 3). Tacite, *Ann.*, 6, 29 : *damnati publicatis bonis sepultura prohibebantur, eorum, qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta.*

(2) On peut se demander, si cette règle a été étendue à l'exécution privée, notamment à celle qui consiste à précipiter le coupable du haut de la roche Tarpéienne. La réponse à cette question ne nous est donnée à aucun endroit.

(3) C'est naturellement l'usage contraire qui est en vigueur pendant la dernière période (*Dig.*, 48, 24, 1).

(4) Val. Max., 2, 7, 15 (de même Appien, *Samn.*, 9; Frontin, 4, 1, 38). Cicéron, *Verr.*, 5, 45, 119.

(5) Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 5, 16. Galenus (Περὶ ἀνατομ. ἐγχειρίας, l. 3, vol. 2, p. 385 Kühn) a également dans ses observations ἐπὶ λῃστῶν ἐν ὄρει (au lieu du délit : *Dig.*, 48, 19, 28, 15) κειμένων ἀτάφων pensé au crucifiement.

(6) A propos du refus de la permission d'inhumer les chrétiens exécutés à Lyon sous Marc-Aurèle, Eusèbe, *H. e.*, 5, 1, 61 dit : μὴ δύνασθαι τὰ σώματα κρύψαι τῇ γῇ· οὔτε γὰρ νὺξ συνεβάλλετο ἡμῖν πρὸς τοῦτο, οὔτε ἀργύρια ἔπειθεν, οὔτε λιτανεία ἐδυσώπει, παντὶ δὲ τρόπῳ παρετήρουν, ὡς μέγα τι κερδανοῦντες, εἰ μὴ τύχοιεν ταφῆς ... τὰ οὖν σώματα τῶν μαρτύρων παντοίως παραδειγματισθέντα καὶ αἰθριασθέντα ἐπὶ ἡμέρας ἕξ, μετέπειτα καέντα καὶ αἰθαλωθέντα ὑπὸ τῶν ἀνόμων κατεσαρώθη εἰς τὸν Ῥοδανὸν ποταμὸν πλησίον παραρρέοντα, ὅπως μηδὲ λείψανον αὐτῶν φαίνηται ἐπὶ τῆς γῆς ἔτι. Des récits analogues se rencontrent fréquemment dans les actes des martyrs.

jetés par le bourreau au moyen d'un crochet sur l'escalier le plus proche, puis étaient traînés à l'aide de ce même crochet à travers les rues pour être jetés dans le Tibre (1). C'est de la même manière que, lors des révolutions, les vainqueurs traitaient, dans une sorte de procédure de perduellion posthume, les restes de ceux qui avaient péri dans l'émeute et qui avaient ainsi échappé à l'exécution capitale (2). Pour empêcher l'inhumation, on postait des gardes, si cela était nécessaire (3), et des actions criminelles étaient intentées contre ceux qui s'étaient emparés des corps (4). — En cas d'internement, l'inhumation n'est possible, en vertu d'une conception analogue, qu'au lieu d'exécution de la peine (5). — Seul un acte de grâce peut donner la faculté d'inhumer le cadavre du sup- (989)

(1) Cette procédure est mentionnée pour la première fois à propos de l'exécution de M. Claudius en 518/236 : Val. Max., 6, 3, 3: *senatus... corpus contumelia carceris et detestanda Gemoniarum scalarum nota foedavit*, et plus tard chez Val. Max., 6, 9, 13 et Plutarque, *C. Gracc.*, 17; on la trouve souvent à l'époque impériale. Tacite, *Ann.*, 6, 19, nous rapporte ce qui suit à propos de l'exécution en masse des partisans de Séjan qui eut lieu dans la prison : *jacuit immensa strages... neque propinquis aut amicis adsistere inlacrimare, ne visere quidem diutius dabatur, sed circumjecti custodes... corpora putrefacta adsectabantur, dum in Tiberim traherentur, ubi fluitantia aut ripis appulsa non cremare quisquam, non contingere.* Récits analogues chez Sénèque, *De tranq. an.*, 11, 11; Tacite, *Ann.*, 5, 9; Suétone, *Tib.*, 61. 75; Dion, 58, 1. 11. 15. 60, 16. 35 : τοὺς ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ θανατουμένους ἀγκίστροις τισὶ μεγάλοις οἱ δήμιοι ἔς τε τὴν ἀγορὰν ἀνεῖλκον κἀνταῦθ' ἐς τὸν ποταμὸν ἔσυρον. Juvénal, 10, 66. 13, 245. Pour la question de lieu, cpr. Becker, *Top.* p. 415; Jordan, *Top.*, 1, 2. 324.

(2) Il est question de l'application ou de la menace de cette procédure au regard de Ser. Tullius (Tite-Live, 1, 49, 1); des Gracques (Plutarque, *Ti. Gracch.*, 20. *C. Gracch.*, 17; Val. Max., 6, 1, 1 d); des proscrits (Suétone, *Aug.*, 13 : *ut uni suppliciter sepulturam precanti respondisse dicatur jam istam volucrum fore potestatem*); de César (Appien, *B. c.*, 2, 128. 134); de Néron, fils de Germanicus (Suétone, *Tib.*, 54); de Tibère (Suétone, *Tib.*, 75); des adversaires de Caligula (Suétone, *Vesp.*, 2); de Galba (Plutarque, *Galb.*, 28); de Commode, (*Vita*, 17. 18); de Maximin (*Vita*, 25. 31); d'Elagabal, (*Vita*, 17).

(3) Tacite, *Ann.*, 6, 19 (III p. 339 n. 2); Eusèbe, *H. e.*, 5, 1, 61 (III p. 338 n. 6); *De mart. Pal.*, 9. Pétrone, 111. 112 raconte l'anecdote du soldat *qui crucem adservabat, ne quis ad sepulturam corpus detraheret* et de la veuve inconsolable.

(4) C'est dans un procès de ce genre que Domitius Afer défendit Cloatilla (Quintilien, 8, 5, 16).

(5) *Dig.*, 48, 24, 2. Tacite, *Ann.*, 14, 12.

plicié ; il est un acte administratif qui dépend du bon plaisir du magistrat le plus directement intéressé et peut intervenir après un long intervalle (1). Malgré le maintien de la règle, cet usage barbare de la privation de sépulture a d'abord été abandonné dans la procédure du droit de la guerre (2), puis a tendu à disparaître de plus en plus d'une manière générale (3) ; la demande du cadavre, faite par les parents ou même par une personne quelconque pour l'inhumer, était, dans la dernière période, difficilement repoussée, sauf en cas de perduellion (4).

Deuil.

(990)

2. Lorsque l'inhumation n'est pas permise, toute manifestation de deuil (5) et toute fête consacrée à la mémoire du condamné est interdite (6).

Destruction des souvenirs.

3. La flétrissure de la mémoire exige en général la destruction de tout ce qui rappelle le souvenir de la personne désho-

(1) Tacite, *Ann.*, 14, 12. Pertinax (Dion, 73, 5 : *vita Pertinacis,* 6) concède cette faculté d'une manière générale. L'inscription sépulcrale d'une des victimes de Commode, de M. Antius Lupus, *cujus memoria per vim oppressi in integrum secundum amplissimi ordinis consultum restituta est,* a été conservée (*C. I. L.* VI, 1343).

(2) Tacite, *Ann.*, 1, 22 : *ne hostes quidem sepulturae invident.*

(3) Cicéron accorda sur la demande des femmes la permission d'inhumer les partisans de Catilina (Cicéron, *Phil.*, 2, 7, 17 ; Plutarque, *Ant.*, 2). Auguste affirme n'avoir jamais repoussé de telles requêtes (*Dig.*, 48, 24, 1 ; Suétone le contredit, III p. 339 n. 2) ; Tibère les traite comme très naturelles (Tacite, *Ann.*, 6, 23) ; sous Caligula une action de lèse-majesté engagée devant le Sénat est aggravée par la demande du refus d'inhumation (Suétone, *Vesp.*, 2). Cicéron, *Verr.*, 5, 45, 119 et Eusèbe (III p. 338 n. 6) signalent des cas où cette permission fut obtenue à prix d'argent. L'inhumation du corps du Christ a également été permise par le gouverneur de province et l'apôtre Marc 15, 43 a conservé à cet égard l'expression caractéristique τολμήσας.

(4) Ulpien, *Dig.*, 48, 24, 1. Paul, *Dig.*, 48, 24, 3. Dioclétien, *Cod.*, 3, 44, 11.

(5) *St. R.*, 3, 1189 [*Dr. publ.*, 7, 413]. La légende d'Horace repose sur l'idée qu'il est injuste de porter le deuil de l'ennemi. Ce deuil est interdit pour les soldats de Rhégium exécutés comme déserteurs (Val. Max., 2, 7, 15 ; Frontin, 4, 1, 38). Plutarque, *C. Gracchus,* 17 : ἀπεῖπαν δὲ πενθεῖν ταῖς γυναιξί. Suétone, *Tib.*, 61 : *interdictum, ne capite damnatos propinqui lugerent* (cpr. Tacite, *Ann.*, 6, 10). Dans les ouvrages juridiques, le deuil est interdit en cas d'exécution pour cause de perduellion ou de *parricidium* (*Dig.*, 3, 2, 11, 3. 11, 7, 35).

(6) Fête de l'anniversaire de naissance d'Othon sous Domitien : Suétone, *Dom.* 10. Autres preuves. *St. R.*, 3. 1191 [*Dr. publ.*, 7, 415].

norée : son portrait ne peut pas être porté même dans sa propre maison (1), les statues qui lui ont été élevées sont détruites (2), son nom est effacé partout (3), parfois même sa maison est rasée (4), et le port du même nom propre est interdit aux membres de sa *gens* (5). Ces mesures, qui s'étendent même en partie à ceux qui sont simplement condamnés à l'internement (6), subissent à propos des crimes d'Etat, auxquels elles s'appliquent le plus souvent, le contre-coup des vicissitudes politiques, et sont, suivant les cas, tantôt omises, tantôt supprimées après coup.

2. Intestabilité.

Intestabilité de la loi des XII Tables. (991)

L'intestabilité est l'incapacité juridique de fournir un témoignage du droit privé (7) ou de susciter en sa faveur un tel témoignage (8). La première restriction ne constitue pour

(1) Tacite, *Ann.*, 2, 32. 3, 76: Suétone, *Ner.*, 37 (= Dion, 62, 27). Il ne résulte pas de Tacite, *Ann.*, 4, 35 que les particuliers avaient la faculté de garder de tels portraits en leur possession, mais ce passage prouve seulement que ceux-ci étaient conservés malgré les prohibitions faites.

(2) *St. R.*, 3, 1190 [*Dr. publ.*, 7, 413]. Constitution de 399 contre Eutrope, *C. Th.*, 9, 40, 17.

(3) *St. R.*, 3, 1190 [*Dr. publ.*, 7, 414]. Constitution contre Eutrope, *loc. cit.* Les nombreuses radiations de ce genre qu'on rencontre dans les inscriptions prouvent que cette proscription ne se limitait pas aux documents publics.

(4) *St. R.*, 3, 1189, n. 2 [*Dr. publ.*, 7, 413, n. 1]. Cette mesure est mentionnée pour Sp. Cassius (*Röm. Forsch.*, 2, 174) ; pour M. Manlius (*ibid.*, p. 182) ; pour Sp. Maelius (*ibid.*, p. 202). Elle a été appliquée en 425/329 à la maison romaine de Vitruvius Vaccus, chef des habitants de Priverne et de Fundi (I p. 122 n. 1) ; aux maisons de M. Fulvius Flaccus, partisan des Gracques (Cicéron, *De domo*, 38, 101. 43, 114. Val. Max., 6, 3, 1), de L. Appuleius Saturninus (Val. Max., *loc. cit.*) et de Cicéron.

(5) C'est ainsi qu'une décision de la *gens* interdit aux Manlii de porter le prénom de Marcus ; *Röm. Forsch.*, 2, 182. De même, on défend aux Scribonii d'ajouter le *cognomen* Drusus : Tacite, *Ann.*, 2, 32. Autres preuves *St. R.*, 3, 1191 [*Dr. publ.*, 7, 415].

(6) *Dig.*, 48, 19, 24 : *eorum, qui relegati vel deportati sunt ex causa majestatis, statuas detrahendas scire debemus.*

(7) L'intestabilité n'a rien de commun avec l'exclusion du témoignage dans l'action publique (II p. 76 et sv. ; *Dig.*, 28, 1, 20, 5).

(8) Loi des XII Tables, 8. 22 Schöll [id.Girard] (= Aulu-Gelle, 15, 13, 11) : *qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur* (*fatiatur*

celui qu'elle atteint qu'une infériorité civique (1); au contraire, la seconde renferme jusqu'à un certain point pour l'époque ancienne où le témoignage privé joue un rôle si étendu l'incapacité de faire des actes juridiques quelconques; pour l'époque récente, au moins, l'incapacité de faire un testament. L'intestabilité se rapproche par conséquent, comme nous l'avons déjà fait remarquer (III p. 303), de la privation à titre de peine du droit de cité. Dans le droit des XII Tables, l'intestabilité apparaît, d'une part, en cas d'injure publique, de chant diffamatoire, où elle n'est pas prononcée par un jugement mais encourue dans la procédure des magistrats et des comices comme peine accessoire légalement attachée à l'action capitale; elle se rencontre, d'autre part, lorsque celui qui a accepté d'être témoin refuse ensuite à tort de donner son témoignage, auquel cas cette peine frappe le coupable sans procédure publique ou privée, en quelque sorte par application de la justice privée, conformément à la loi du talion. Il n'est nulle part question d'une intestabilité directement prononcée en justice et il est difficile que de telles sentences aient été rendues; la victime a la faculté d'aller tous les deux jours diffamer le témoin devant sa maison (2), mais *l'obvagulans* est frappé de la peine capitale pour diffamation publique, si c'est à tort qu'il a agi ainsi. L'intervention de la justice a dû se restreindre ici à déclarer

---

Schöll), *improbus* (= incapable d'être témoin) *intestabilisque* (= incapable de citer des témoins) *esto*. Ulpien, *Dig.*, 28, 1, 18, 1 : *si quis ob carmen famosum damnetur, senatus consulto expressum est, ut intestabilis sit, ergo nec testamentum facere poterit nec ad testamentum adhiberi*. Dans le texte altéré, *Dig.*, 28, 1, 26 : *cum lege quis intestabilis jubetur esse, eo pertinet, ne ejus testimonium recipiatur et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium*, on attend : *eo pertinet, ne ipsi dicatur testimonium et eo amplius, ut quidam putant, ne ejus testimonium recipiatur*.

(1) L'*improbus* ne fait qu'augmenter le nombre des personnes incapables de témoigner et le préjudice qui peut se produire en cas d'appel d'un tel témoin n'atteint pas ce dernier, mais le tiers; c'est pourquoi la peine reçoit avec raison son nom de l'autre infériorité civique qu'elle crée.

(2) Loi des XII Tables, 2, 3, Schöll [id. Girard] : *cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum* (= devant la porte de la maison) *obvagulatum ito*. C'est ce que Festus appelle *questio cum convicio*, c'est-à-dire une plainte avec invectives publiques (III p. 106).

nulle sur la demande de toute personne la *testatio* faite par un *intestabilis* et notamment le testament rédigé par lui.

Aucun témoignage ne nous atteste l'application de la règle d'après laquelle celui qui refuse de fournir son témoignage est personnellement disqualifié ; cette prescription est probablement tombée de bonne heure en désuétude. L'intestabilité pour cause d'injure publique a passé dans la législation d'Auguste, qui, écartant pour ce délit la peine capitale, l'a vraisemblablement réprimé comme crime de lèse-majesté de la catégorie inférieure (III p. 114 n. 3), de telle façon que l'incapacité de témoigner ou de susciter un témoignage en sa faveur s'ajoute à la peine principale (III p. 341 n. 7). (992)

Intestabilité de la dernière période.

Dans la dernière période, l'intestabilité reçoit une application générale et apparaît comme une des tentatives, faites à toutes les époques et échouant toujours tant dans l'organisation que dans la réalisation, pour priver de droits, tout en leur laissant la liberté personnelle, les catégories de sujets qui déplaisent. Elle se présente juridiquement formulée, bien que sans dénomination fixe, tout d'abord dans les mesures prises contre les chrétiens (II p. 301 n. 1). Elle se rencontre notamment aux époques où des souverains plus intelligents reculent devant les exécutions en masse. Une constitution de Dioclétien prive les fidèles de la nouvelle religion non seulement des droits attachés à la qualité de citoyen de l'empire romain, mais aussi de la faculté d'intenter une action délictuelle publique ou privée, tandis qu'elle laisse subsister la possibilité d'intenter contre eux de telles poursuites (1). On retrouve une infériorité non pas identique, mais analogue dans l'intestabilité des lois pénales postérieures. Telle est la peine établie par une constitution de Constantin à côté de la peine capitale contre la femme libre qui a un commerce sexuel avec son propre esclave (II p. 411 n. 5) et telle est aussi la peine infligée après

(1) Lactance, *De mort. pers.*, 13 : *propositum est edictum, quo cavebatur, ut religionis illius homines carerent omni honore aç dignitate... adversus eos omnis actio valeret, ipsi non de injuria, non de adulterio, non de rebus ablatis agere possent.* Cette punition n'est pas qualifiée expressément d'intestabilité.

la christianisation de l'Etat aux chrétiens hétérodoxes (II p. 314 n. 4) et à ceux qui ont apostasié le christianisme (II p. 319 n. 7). Cette diminution de droits civiques comprend toujours à sa base la perte de la capacité de faire un testament, mais la restriction s'étend au delà, elle ne va pas jusqu'à la privation du droit de cité, qui entraîne pour première conséquence la perte du droit de tester (III p. 302 n. 1), elle comporte cependant une limitation grave des droits qui appartiennent à tout sujet de l'empire pour les relations avec leurs semblables et pour les actions en justice. On ne peut donner de l'intestabilité une définition générale qui embrasse, en dehors de l'incapacité indiquée par le mot lui-même, toutes celles qui s'y ajoutent; car l'étendue des restrictions comprises sous ce mot dépend absolument des lois spéciales dont la rédaction est souvent vague et obscure; il arrive fréquemment aussi que l'intestabilité se lie à une limitation de la liberté de circuler dans l'empire (II p. 314). En général, le législateur s'efforce dans les différentes constitutions de se rapprocher plus ou moins du régime idéal de la privation de droits, sans cependant y arriver complètement ; car la suppression complète des droits civiques sans celle du droit de cité (993) serait un contre-sens et une telle restriction des droits civiques atteindrait ordinairement des tiers en même temps que le coupable (1). L'intestabilité peut être prononcée dans un procès pénal (II p. 314); mais il semble que dans la dernière période cette peine soit le plus souvent encourue de plein droit, comme elle l'était d'après la loi des XII Tables en cas de refus de témoignage, de telle façon qu'elle s'appliquait par voie d'action en nullité des actes et testaments auxquels avait con-

(1) La lutte entre cette prise en considération des intérêts des tiers et la tendance de la peine se manifeste nettement dans les règles sur l'admission de l'*intestabilis* à la prestation d'un témoignage. L'hérétique et le juif peuvent jouer le rôle de témoins dans un testament (*Cod.*, 1, 5, 21, 3). Par contre, les *intestabiles* sont d'après une constitution de 391 (*C. Th.*, 16, 7, 4 = *C. Th.*, 11, 39, 11 = *C. Just.*, 1, 7, 3) *a testimoniis alieni*. Constitution de 531, *Cod.*, 1, 5, 21 : *sancimus contra orthodoxos litigantes nemini haeretico vel etiam his, qui Judaicam superstitionem colunt, esse in testimonia communionem*.

couru l'*intestabilis* et à la condition de prouver l'existence d'une cause d'intestabilité.

3. Infamie comme peine d'un délit.

Infamie.

Le fait qu'une personne est entachée d'une mauvaise réputation, c'est-à-dire *d'infamia*, et qu'elle est tenue pour indigne, *turpis* (1), produit dans les débuts de l'Etat romain cet effet que tout magistrat, devant lequel un infâme invoque une faculté appartenant aux citoyens, repousse celui-ci dans la mesure où il peut le faire sans le priver de tout droit; c'est ainsi que celui qui agit en son propre nom ne peut être écarté par le tribunal, même s'il est infâme, tandis que ce renvoi est possible, si un infâme agit au nom d'autrui. Cette plénitude de pouvoirs du magistrat, conforme au droit primitif et contraire au principe de la liberté civique, évolue sous la pression de la tendance républicaine à limiter le plus possible *l'arbitrium* du magistrat. Ce qui est permis et défendu à ce dernier varie suivant les droits que l'on fait valoir, suivant les temps et aussi suivant les cas et les personnes. Pour expliquer maintes énigmes des applications qui sont faites de cette peine, par exemple (994) l'effet infamant de la condamnation pour cause d'injure, il faut se rappeler que l'admission ou le rejet de l'infamie dépend originairement de l'appréciation individuelle de chaque magistrat. Dans le droit postérieur, cette restriction des droits civiques se présente sous une forme plus stable; au cours des temps, la loi et surtout la coutume ont, dans une certaine mesure, fixé pour les différentes autorités les règles suivant lesquelles le magistrat serait obligé d'écarter un citoyen comme infâme ou de ne pas le faire. De cette manière, l'infamie de fait a reçu,

---

(1) *Infamia* (corrélatif d'*injuria* : III p. 98 n. 1 ; peut-être déjà employé dans la loi des XII Tables : III p. 106 n. 6) et *turpitudo* sont des nombreuses expressions qui servent à désigner l'indignité celles qui apparaissent le plus souvent comme termes techniques dans la langue juridique. *Ignominia* est également technique, mais seulement dans la langue militaire ; on emploie en outre *probrum*, mais surtout quand il s'agit d'une atteinte à la chasteté. Toutes ces expressions ont en droit la même valeur.

non pas d'une façon générale, mais pour ses différents cas d'application, une certaine consécration juridique. Celle-ci se produisit par fixation des causes qui excluent du service militaire (1), du droit de vote (2), de l'éligibilité, du droit de siéger au sénat, de la participation aux fêtes civiques (3), du dépôt d'un témoignage public (4), du droit d'adresser la parole au peuple (5), du service des jurés (6), de la représentation en justice de la communauté (7) ou d'un particulier. Toutes ces prescriptions particulières reposent sur une même conception (995) normale de l'intégrité de réputation, qui n'a pas au point de vue moral et civique une importance beaucoup moins grande que celle de la capacité de droit (8), et nous retrouvons, au mi-

---

(1) *St., R.*, 2, 400 et sv. 3, 251 [*Dr. publ.*, 4, 81 et sv. 6, 1, 284 et sv.]. Cette infériorité, qui n'est pas du reste une libération proprement dite du service militaire, mais entraîne l'emploi de l'infâme en dehors du plein service exigé des citoyens, peut être qualifiée d'infamie censoriale.

(2) Cette infamie, qu'on peut qualifier de consulaire, coïncide sur les points essentiels avec la précédente. Cpr. la loi de Bantia, l. 5 : *mag(istratus), queiquomque comitia* (du peuple) *conciliumve* (de la plèbe) *habebit, eum sufragium ferre nei sinito.*

(3) *Lex Julia municipalis*, l. 132 : *neve quis quei ibei* (dans le municipium en question) *mag(istratum) potestatemve habebit, eum cum senatu . . [lud]os spectare neive in convivio publico esse sinito. Dig.*, 48, 7, 1, *pr.* : *lege Julia* (*de vi privata* ou plutôt *judiciorum privatorum*) *cautum est,. . . ne... in cum ordinem* (écrivez : *in XIIII ordinibus*) *sedeat.*

(4) Nous avons exposé ce point II p. 75 et sv.

(5) *Rhet. ad Her.*, 1, 11, 20 : *lex vetat eum, qui de pecuniis repetundis damnatus est, in contione orationem habere.* Quintilien, 3, 11, 13 : *qui bona paterna consumpserit, ne contionetur.* 7, 6, 3 : *ex meretrice natus ne contionetur.* Les exemples de Quintilien ne se rencontrent peut-être que dans les exercices des rhéteurs. *St. R.*, 1, 201, n. 3 [*Dr. Publ.*, 1, 229, n. 4].

(6) Loi de Bantia, l. 4 : [*neive judicem eum neive recupe*]*ratorem dato.* La *lex Acilia repetundarum* de 631 123 l. 13 et la *lex Julia repetundarum* (*Dig.*, 1, 9, 2) rattachent à l'exclusion du sénat l'incapacité d'être juré. Cicéron, *Pro Cluentio*, 43, 120 : *non liceat . . judicem legi. Dig.*, 48, 7, 1, *pr.* : *lege Julia* (*de vi privata*)... *cautum est, ne... judex sit.* La condamnation pour faux disqualifie pour le service du jury : Pline, *Ad Traj.* 58.

(7) Cette incapacité est exposée II p. 37 et sv.

(8) Il faut considérer comme des exagérations de rhéteurs (cpr. III p. 242 n. 4) l'affirmation de Cicéron, que l'action privée non délictuelle, dans laquelle la condamnation entraîne l'infamie prétorienne (*Pro Q. Roscio*, 6, 16) est un *judicium summae existimationis et paene dicam capitis* ou (*Pro Quinctio*, 8. 9. 13, 44. 22, 71) une *causa capitis* et celle encore plus osée de Tertullien (*De spect.*, 22) qui traite la profession d'acteur de *capitis minutio*,

lieu de nombreuses particularités, les mêmes causes d'exclusion pour les différentes incapacités qui se rattachent à l'infamie. C'est toutefois une tentative aussi illogique que peu pratique de vouloir dégager de cette base commune et de ces ressemblances une notion juridique positive d'infamie; la science romaine du droit ne s'est pas égarée dans cette voie (1). Dans l'ensemble, ces prescriptions reposent sur un fondement moral plus large que celui qui sert de base au droit pénal; la banqueroute, la profession d'acteur ou toute autre profession considérée comme peu honorable, la violation de la bonne foi constatée dans un procès de tutelle ou dans une autre action privée du même genre, l'inobservation du temps de deuil font perdre l'intégrité de réputation, mais ils ne sont pas des délits et les infériorités juridiques qui en résultent ne sont pas des peines. Le fondement moral sur lequel reposent ces restrictions des droits civiques n'a pas la fixité et la généralité que l'on revendique avec raison pour le fondement moral des délits réprimés par le droit pénal. La sentence peut être injuste, mais la présomption de sa conformité à la justice est *regni fundamentum*. Par contre, la présomption que la banqueroute et les autres faits du même genre excluent l'honnêteté n'est acceptable en pratique que si le magistrat a la faculté d'examiner chaque cas particulier et d'écarter, s'il y a lieu, la présomption. L'infamie prétorienne, telle qu'elle se présente à nous dans les sources juridiques, a subi cette évolution, que ni la logique ni la pratique ne peuvent approuver, vers un système d'application rigide par voie de présomptions. Mais le droit pénal doit absolument rejeter ces présomptions d'immoralité en général regrettables; celles-ci ne peuvent être (996)

à raison de l'exclusion des affaires publiques qu'elle entraîne (*curia rostris senatu equite*). L'empereur Septime Sévère dit avec plus de raison (*Dig.*, 1, 9, 3) : *senatorem remotum senatu capite non minui*. Mais l'infamie prétorienne engendre à vrai dire d'importantes restrictions de droits.

(1) Ma protestation (*St. R.*, 1, 496 n. 2 [*Dr. publ.*, 2, 145, n. 3]) parviendra difficilement à réagir contre la tendance irréfléchie des jurisconsultes à tenter une généralisation en matière d'infamie prétorienne.

examinées qu'à propos des différents droits des citoyens (1).

Infamie comme peine d'un délit.

Mais le droit pénal doit rechercher dans quels cas la privation de différents droits civiques est encourue en vertu de la loi ou de la coutume comme peine accessoire à raison d'une condamnation pour délit ou bien est prescrite par les lois comme peine principale d'un délit. Ce travail pourrait avoir lieu pour chacune des incapacités précédemment indiquées. Mais la pénurie des sources le rend impossible pour la plupart d'entre elles et pour les plus importantes, par exemple pour l'exclusion de l'armée et la privation du droit de vote (2). Nous nous bornerons à examiner les deux restrictions les mieux connues : l'exclusion de la représentation judiciaire dans l'action privée, c'est-à-dire, pour adopter la terminologie romaine, l'infamie prétorienne, et d'autre part, l'inégibilité et l'incapacité de siéger au sénat. La fixation par écrit des causes entraînant nécessairement l'incapacité de représenter en justice, qui eut lieu de bonne heure dans une forme voisine d'une réglementation légale par les édits des différents préteurs — vraisemblablement concordants sur ce point —, et l'impossibilité qui en résultait d'exclure de cette représentation pour d'autres motifs ont donné à ce cas d'infamie une portée générale dépassant le domaine proprement dit de la représentation dans les actions privées et se manifestant çà et là dans le droit pénal (3). La perte de l'éligibilité et l'incapacité de siéger au sénat qu'on ne doit pas en séparer ont une importance telle au point de vue politique et en droit pénal qu'elles exigent un exposé spécial.

La perte du droit de représentation judiciaire dans une

---

(1) C'est avec raison que les jurisconsultes romains placent la théorie de l'infamie dans la matière de la représentation judiciaire. Gaius, 4, 182 : *nec ulla parte edicti . . nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur . . pro alio postulare . . ignominiosus esse dicitur.*

(2) Nous avons donné quelques indications à cet égard dans les remarques précédentes.

(3) La permission donnée au mari par la *lex Julia de adulteriis* de tuer le complice de sa femme, s'il est *infamis* (II p. 340 n. 5), est interprétée à l'aide de l'édit du préteur sur la représentation en justice *Coll.* 4, 3, 3. c. 12, 3.

action privée se rencontre dans les cas suivants sous la forme d'une infamie infligée comme peine d'un délit.

a) Il n'est pas prouvé, mais on ne peut décemment douter que la condamnation dans la procédure capitale devant les magistrats et les comices ait été considérée comme déshonorante. La condamnation dans la procédure d'amende tribunicienne n'a nullement un effet infamant de ce genre (1). (997)

b) L'exclusion de la représentation dans une action privée résulte aussi d'une condamnation ou d'une transaction survenue à l'occasion d'un délit privé commis (2) avec dol par le condamné lui même, c'est-à-dire à l'occasion d'un vol ou d'une rapine (III p. 59), d'une injure (III p. 121 n. 3), d'une corruption d'esclave (III p. 59), d'un dol (III p. 404 n. 2) (3). Le même effet se produit, lorsque dans la procédure plus récente le délit privé est réprimé comme délit public extraordinaire (4). Cette conséquence du délit, qui dans certains cas est plus pénible au condamné que l'amende qui le frappe, ne peut pas être considérée en elle-même comme une peine; en effet, elle a lieu, bien que le jugement ne la prononce jamais, et surtout elle s'attache à la transaction, lorsque celle-ci équivaut au fond à une condamnation ou à un aveu.

c) La condamnation prononcée dans une procédure de *quaestio*, lorsqu'elle se fonde sur certains délits, par exemple sur un *sacrilegium* ou un péculat, a sans doute engendré de

---

(1) Il suffit de rappeler le souvenir de M. Livius Salinator, qui, condamné à une amende par les tribus après son premier consulat de 535/219 à raison d'un partage injuste du butin (ainsi Frontin, *Strat.*, 4, 1, 45; *peculatus* dans le *De viris ill.*, 50), revêtit de nouveau la charge consulaire en 546/208 (Tite-Live, 22, 35, 3. c. 49, 11. 27, 34).

(2) Cette exclusion n'a donc pas lieu en cas de condamnation du chef de la *domus* à raison d'un délit commis par une personne en sa puissance; la possibilité de se faire représenter dans les actions pénales de ce genre a également pour conséquence que la condamnation du représentant n'entraîne l'infamie ni pour celui-ci, ni pour le représenté (*Dig.*, 3, 2, 6, 2. 37, 15, 2, *pr.*).

(3) *Dig.*, 3, 2, 1. 17, 2, 56.

(4) *Dig.*, 48, 1, 7. Cet effet se produit donc en cas de vol réprimé par voie de cognition et en cas de stellionat, c'est-à-dire de dol puni au criminel (*Dig.*, 3, 2, 13, 8. 47, 20, 2).

tout temps l'infamie, mais cette règle n'a pas été d'application générale dans toutes les *quaestiones* (1). Cet effet infamant a été étendu progressivement (2) ; au troisième siècle, on le rencontre (998) d'abord pour la condamnation dans un procés capital (3), puis pour la condamnation dans un procès criminel ordinaire (4).

d) La même conséquence se produit en cas de condamnation pour *calumnia* ou prévarication dans un procès de *quaestio* (5).

4. Incapacité de briguer des charges et de faire partie du sénat, envisagée comme répression d'un délit.

Dans le droit d'empire, abstraction faite de la procédure censoriale qui en droit strict consiste à ne pas réélire le sénateur, l'exclusion du sénat n'a lieu, comme répression d'un délit, que par voie de procédure judiciaire, soit que les autorités criminelles, suivant ce qui a lieu ordinairement et même exclusivement à l'époque ancienne, condamnent à une peine entraînant comme pénalité accessoire cette incapacité de siéger au sénat, soit qu'elles prononcent directement cette dernière (6). Dans les cités de citoyens romains, on trouve aussi une procédure d'indignité qui tend à faire exclure du sénat municipal les personnes poursuivies, se déroule suivant les formes de la

---

(1) Le silence de l'édit est ici d'autant plus probant qu'il cite comme condamnations infamantes celles qui se fondent sur une *calumnia* ou une prévarication. Il est d'ailleurs naturel que la condamnation dans la procédure pénale publique ne soit pas nécessairement infamante.

(2) *Dig.*, 48, 7, 1, *pr.*, après avoir rapporté que la *lex Julia de vi* excluait du sénat ceux qui étaient condamnés à raison d'une *vis privata*, ajoute : *et videlicet omni honore quasi infamis ex senatus consulto carebit* ; l'infamie prétorienne n'a donc été étendue à ce délit que par un sénatus-consulte postérieur.

(3) Ulpien, *Dig.*, 3, 1, 1, 6 : *qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare.*

(4) Macer, *Dig.*, 48, 1, 7.

(5) *Dig.*, 3, 2, 1. La délation fiscale n'entraine pas par elle-même l'infamie (*Dig.*, 49, 14, 2, *pr.* l. 18, 7), elle n'a cet effet que dans les cas où l'on suppose que le délateur a obéi à de vils motifs (III p. 213 n. 1).

(6) Le sénat peut bien, comme organe judiciaire, prononcer l'exclusion d'un sénateur; mais le droit d'empire ne connait pas de procédure tendant à l'élimination du sénat. *St. R.*, 3, 879 sv. [*Dr. publ.*, 7, 52 sv.].

procédure romaine d'accusation et admet même des récompenses pour les accusateurs (II p. 201 n. 3) (1); nous ne pouvons dire, s'il y avait là une application de la juridiction pénale ou une modification de la procédure censoriale d'exclusion du sénat.

Privation de l'éligibilité et du droit de siéger au Sénat. (999)

Les causes qui entraînent l'exclusion des charges et du sénat municipaux à titre de répression d'un délit ont été en général régies par les mêmes règles à Rome et dans les municipes (2). Ici, nous nous attachons principalement au droit d'empire et nous indiquons seulement les règles divergentes contenues dans les droits municipaux qui nous sont connus.

L'exclusion des charges publiques (3) et l'exclusion du sénat (4) sont au début de la République soumises à des conditions différentes qui n'ont aucun rapport avec le droit pénal et qu'il n'y a pas lieu d'exposer ici. Dans la suite, ces deux exclusions n'ont pas été nécessairement liées l'une à l'autre : on vit même des personnes continuer à faire partie du sénat, bien qu'elles fussent devenues inéligibles aux charges publiques (5); mais elles

---

(1) *Lex coloniae Genetivae*, c. 105. 123. 124. La clause d'après laquelle l'indignité ne peut se fonder sur la *libertinitas* prouve, d'une part, que la procédure d'indignité n'était pas propre à la ville de Genetiva, et indique, d'autre part, que cette procédure avait plutôt un caractère censorial que judiciaire. D'après le droit d'empire, en l'absence des qualités requises, l'élimination se produisait par voie administrative, mais ne donnait pas lieu à une accusation.

(2) Une réglementation générale nous est donnée à cet égard par la *lex Julia municipalis*, l. 108-125; les différents droits municipaux abordent aussi cette question.

(3) Elle est souvent prononcée comme interdiction de briguer ces charges; elle apparaît parfois sous la forme d'une défense de porter la robe prétexte (Loi de Bantia, l. 4).

(4) Cette incapacité se présente tantôt comme une défense adressée au président du sénat d'admettre la personne disqualifiée aux séances de son assemblée ou de l'appeler à voter, tantôt comme une défense adressée à l'incapable lui-même de voter dans le sénat : *lex repetundarum*, l. 11, 13; loi de Bantia, l. 1 sv. l. 20; Cicéron, De *Domo*, 31, 82.

(5) Pline, *Ep.*, 2, 12 nous rapporte une condamnation de ce genre : un sénateur garde le droit de siéger au sénat, mais il est exclu du tirage au sort des provinces. *Dig.*, 48, 22, 7, 21 : *potest alicui poena injungi, ne honores adipiscatur, nec ea res facit, ut decurio esse desinat, cum fieri possit, ut quis decurio quidem sit, ad honores, autem non admittatur* (il est peu probable qu'on vise ici une restriction des droits civiques infligée à titre de

allèrent ordinairement de pair (1), surtout parce que la nomination à certaines charges avait coutume de faire entrer au sénat ; c'est pourquoi nous les examinons ici simultanément. D'après l'ancien droit, ces incapacités, lorsqu'elles se présentent comme des peines, sont toujours prononcées à perpétuité. Toutefois, on trouve déjà à l'époque républicaine l'exclusion à temps du sénat romain pour cause *d'ambitus* (III p. 205), et dans la dernière période on rencontre fréquemment l'élimination à temps de la curie municipale (2). Dans ce dernier cas, le décurion reprend de plein droit sa fonction après l'expiration du (1000) temps d'exclusion (3). — L'incapacité de briguer des charges et de faire partie du sénat se présente dans les cas suivants comme infamie infligée à titre de répression d'un délit :

a) La condamnation au cours d'une procédure devant les magistrats et les comices a dû, au début de la République, être considérée, lorsqu'elle se fondait sur certains délits, comme rendant inéligible aux charges publiques et inapte à faire partie du sénat, ainsi que cela avait lieu pour la représentation judiciaire ; mais toute l'histoire de cette époque nous montre qu'il n'en était pas ainsi en principe. Ce fut seulement dans les crises du dernier siècle de la République que la loi Cassia de 650/104 décida que la condamnation par le peuple entraînerait exclusion du sénat (4).

---

répression d'un délit) ; *nam et senator quis esse potest et tamen honores non [ju]re petere.*

(1) Il en est ainsi d'une manière générale dans la loi de Bantia ; dans la *lex Julia municipalis*, l. 132 et sv., 135 et sv. ; dans la *lex coloniae Genetivae*, c. 105 ; pour l'action privée infamante chez Cicéron, *Pro Cluentio*, 42, 119 ; pour le délit de *vis privata* : *Dig.*, 48, 7, 1, *pr.*

(2) *Dig.*, 48, 22, 7, 20 : *solet decurionibus ordine interdici vel ad tempus vel in perpetuum.*

(3) *Dig.*, 48, 10, 13, 1. 50, 2, 3, 1. l. 5. *Cod.*, 2, 11, 3. 10, 61, 1 = *Dig.*, 50, 2, 3, 1. Fronton, *Ad amicos*, 2, 7, p. 195. 196. L'empereur Marc Aurèle exige au contraire pour la rentrée dans la curie municipale non seulement une nouvelle élection, mais même une confirmation de l'empereur (*Dig.*, 50, 2, 13). Naturellement, la réintégration n'a pas lieu de plein droit, lorsque l'exclusion de la curie est inhérente au délit lui-même (*Dig.*, 50, 2, 5).

(4) Asconius, *In Cornel.*, p. 78. *L. Cassius Longinus tr. pl. . . tulit. . . ut quem*

b) La transaction ou la condamnation à raison d'un délit privé commis par le condamné lui-même prive des droits honorifiques dont nous nous occupons ici, exactement comme elle enlève le droit de représenter en justice (1). Il faut y ajouter la condamnation prononcée en vertu de la loi Plaetoria pour fraude commise au regard d'un mineur de vingt-cinq ans, hypothèse dont l'omission en matière de représentation judiciaire est peut-être accidentelle (2).

c) La condamnation au bannissement de l'Italie et à l'interdiction de l'eau et du feu, prononcée par un tribunal de Rome, laisse, d'après la législation de Sylla, le droit de cité au banni, mais le prive du droit de siéger tant dans le sénat de Rome que dans un sénat municipal quelconque (3). Cette disposition cesse d'être applicable, lorsque l'interdiction, par suite de l'aggravation qu'elle reçoit, fait perdre le droit de cité.

d) Nous ne savons pas exactement dans quelle mesure, pendant le dernier siècle de la République et le début de l'Empire les condamnations pénales rendues à Rome qui ne prononcent pas l'interdiction entraînent l'exclusion du sénat comme peine accessoire; mais il est certain qu'on rencontre fréquemment cette exclusion opposée comme peine plus douce (1001)

---

populus damnasset cuive imperium abrogasset (cette seconde disposition concerne un général battu dans la guerre des Cimbres) *in senatu ne esset.*

(1) Cicéron, *Pro Cluentio*, 42, 119. *Lex Julia municipalis*, l. 110 ; la rapine n'est pas ici citée, mais elle est comprise dans le *furtum*. *Cod* , 10, 32, 8. 12, 35, 3. Les condamnations prononcées dans la procédure extraordinaire ont à cet égard le même effet (*Dig.*, 50, 2, 5).

(2) Cette condamnation (cpr. 1 p. 210 n. 2) est citée par la *lex Julia municipalis* l. 111 parmi les causes d'incapacité à faire partie du sénat.

(3) Cicéron. *De Domo*, 31, 82 : *ubi cavisti, ne me meo loco censor in senatum legeret? Quod de omnibus, etiam quibus damnatis interdictum est* (c'est-à-dire celui auquel on laisse le droit de cité tout en le bannissant de l'Italie : III p. 362 n. 2) *scriptum est in legibus.* Par contre, l'omission d'un sénateur, qui a lieu par voie administrative lors de la reconstitution du sénat, ne disqualifie pas la personne omise ; dans la dernière période de la République, les sénateurs ainsi cassés ont souvent brigué une charge et sont ainsi rentrés au sénat (*St. R.*, 1, 522 [*Dr. publ.*, 2, 175]). *Lex Julia municipalis*, l. 117 : *quei judicio publico Romae condemnatus est erit, quo circa eum in Italia esse non liceat* (pour les mots qui suivent : *neque in integrum restitutus est erit*, cpr. II p. 171 n. 2).

au bannissement (1). Une telle disposition se trouve peut-être dans la loi Servilia, certainement dans la loi Julia sur les *repetundae* (III p. 29); dans la loi Cornelia sur le faux (2) et dans la loi Julia sur les violences de gravité moindre (3). Il est peut-être permis de transposer la proposition que nous formulons ci-dessous (n. 5) et de dire que toute condamnation pénale prononcée par une *quaestio* de Rome, même si elle inflige une peine inférieure à l'interdiction de l'Italie, prive le condamné du droit de siéger dans le sénat de Rome, mais non dans le sénat municipal de sa patrie d'origine.

e) La condamnation pour *calumnia* ou prévarication dans une procédure de *quaestio* entraîne également ces incapacités, comme elle extrême l'incapacité de représenter en justice (4).

f) Toute condamnation prononcée dans un *judicium publicum* municipal disqualifie le condamné, non pas pour tout sénat municipal, mais pour celui de sa cité d'origine (5).

g) Pendant la dernière période du Principat, la relégation à perpétuité entraîne nécessairement l'exclusion du sénat de Rome et de toute curie municipale; la relégation à temps, au contraire, n'a pas cet effet (III p. 352 n. 3).

h) L'exclusion du sénat romain à temps ou à perpétuité a été appliquée de bonne heure comme peine principale en matière *d'ambitus* (III p. 205). On rencontre fréquemment plus tard l'exclusion à temps ou à perpétuité du décurionat municipal (6).

---

(1) Tacite, *Ann.*, 4, 31. 6, 48.

(2) II p. 400 n. 6. *Dig.*, 48, 10, 13, 1 (cpr. Pline, *Ad Traj.*, 58).

(3) II p. 380 n. 2. *Dig.*, 48, 7, 1, *pr.* La même règle s'applique au décurionat.

(4) *Lex Julia municipalis*, l. 119: *quem k(alumniae) praevaricationisve caussa accussasse fecisseve quod judicatum erit.*

(5) *Lex Julia municipalis*, l. 118: *quei in eo municipio . . . quojus erit, judicio publico condemnatus est erit.*

(6) En dehors des textes cités III p. 352 n. 2 et 3, cpr. *Dig.*, 49, 7, 1, 4 et pour le faux: Paul, 5, 15, 5; pour l'abigeat: *Dig.*, 47, 14, 1, 3; pour l'abattage d'arbres fruitiers: Paul, 5, 20, 6; pour la *calumnia*: Paul, 5, 4, 11. *Dig.*, 47, 10, 43; où partout l'exclusion de l'*ordo* est mentionnée à titre d'alternative à côté d'autres peines modiques. A cette époque où le décurionat

5. L'interdiction d'accomplir certains actes publics ou privés comme répression d'un délit. (1002)

Nous réunissons dans cette Section tous les renseignements qui nous sont parvenus sur la destitution des prêtres et des magistrats et sur l'interdiction de certains actes privés ou publics, en tant que ces mesures ont lieu à titre de répression d'un délit.

Destitution des prêtres.

La destitution du prêtre, dont les fonctions d'après les usages romains sont ordinairement viagères (1), a pu être prononcée à titre de peine ; elle a obéi dans ce cas à des règles en général analogues à celles qui régissent l'exclusion du sénat infligée à titre de répression d'un délit ; l'existence de cette norme est attestée par l'exception même qui est mentionnée à propos des augures ; l'augurat municipal lui-même peut être, d'après certains droits municipaux, supprimé par une condamnation (2). Nous ne savons rien de plus précis à cet égard.

Destitution des magistrats.

Le magistrat est au contraire inamovible d'après la conception romaine, même d'après celle de la dernière période ; cette inamovibilité est telle que non seulement le magistrat ne peut être destitué dans une procédure judiciaire (3), ce qui du reste est ordinairement irréalisable par le seul fait de l'inadmissibilité de toute accusation contre le magistrat pendant l'exercice

---

est devenu un titre entraînant de lourdes charges économiques, l'exclusion de la curie à titre de peine consiste principalement dans la perte des privilèges importants qui se rattachent à la qualité de décurion, notamment au point de vue de la fixation du taux de la peine (*Dig.*, 48, 19, 43, 1. tit. 22, 7, 22. l. 8. *Cod.*, 2, 11, 5. 10, 59, 1).

(1) Plutarque, *Q. R.* 99 ; Pline ; *Ep.*, 4, 8, 1. Une exception du même genre se rencontre pour le sacerdoce des Arvales. Il est difficile d'admettre en présence de ces deux exceptions que l'inamovibilité du *pontifex maximus* ait un caractère juridique (*St. R.*, 2, 21, n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 22, n. 3]).

(2) La *lex coloniae Genetivae*, c. 67 traite de la cooptation *in conlegium pontific(um) augurumq(ue) in demortui damnative loco*.

(3) Lorsque la loi de Bantia dit l. 19 : *is magistratum imperiumve nei petito neive gerito neive habeto*, sa rédaction est trop large ; car le *gerere* et l'*habere* ne sont illégaux que s'ils reposent sur un *petere* illégal.

de sa charge (II p. 18 sv.), mais elle est même si absolue que les comices quasi tout-puissants n'ont pas le pouvoir de destituer le magistrat (1). L'observation rigoureuse du principe de l'annalité des magistratures permet l'application pratique de celui de l'inamovibilité (2). Pour les fonctions qui reposent sur le mandat d'un magistrat et se rapprochent en fait plus ou moins de la magistrature, c'est-à-dire pour tous les officiers et sous (1003) le Principat pour tous les délégués du pouvoir impérial, il n'est pas non plus question de destitution par voie de procédure judiciaire. Il y en a deux raisons : la première c'est que l'autorité qui les a nommés a la faculté de leur retirer à toute époque le mandat donné ; la seconde est qu'une destitution judiciaire restreindrait la liberté du mandat, requise par l'essence même de ces institutions. Evidemment, il est arrivé assez souvent que des fonctionnaires impériaux ont été dégradés ou relevés de leurs fonctions à la suite d'une condamnation pénale prononcée contre eux (3), mais leur chef n'était nullement obligé à prendre une pareille mesure et celle-ci est toujours en droit strict un simple renvoi du fonctionnaire.

Interdiction de certains actes.

Les personnes qui se rendent coupables de fautes vis-à-vis d'une autorité peuvent être privées de la faculté de faire avec celle-ci des opérations rentrant dans le domaine de la compé-

---

(1) *St. R.*, 1, 628 sv. [*Dr. publ.*, 2, 301 sv]. L'inamovibilité ne s'étend ni aux promagistrats ni aux quasi-magistrats.

(2) Il n'est pas rare qu'on hâte le procès en provoquant une démission.

(3) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 8, *pr.* cite parmi les peines criminelles *dignitatis aliquam depositionem*. Tribun militaire : Tacite, *Ann.*, 15, 71. — Centurion pour cause d'adultère : Pline, *Ep.*, 6, 31. — Retrait des lettres de nomination (*codicilli*) du gouverneur de province coupable de *repetundae* : *C. Th.*, 9, 27, 1. — Retrait de la dignité concédée (*honoraria comitiva*) pour cause d'insubordination : *C. Th.*, 12, 1, 150. — Suppression du patriciat d'Eutrope : *C. Th.*, 9, 40, 17. — Retrait de la charge (*militia*) : *C. Th.*, 7, 4, 36. tit. 8, 5 ; retrait des insignes de la charge (*cingulum*) : *C. Th.*, 11, 20, 4, 2. 16, 4, 4. — Placement du soldat dans les troupes du *praefectus vigilum* : *C. Th.*, 1, 6, 11. — Dégradation d'*officiales* : *C. Th.*, 6, 27, 15. 7, 1, 10. tit. 12, 2. c. 3. Le plus souvent il ne s'agit pas ici de crimes, mais de fautes de service. — Dans la *restitutio* générale accordée aux chrétiens condamnés pour leur foi, Constantin donne aux anciens fonctionnaires le choix entre la réintégration dans leur charge (στρατεία) ou une mise à la retraite honorable (Sozomène, *Hist. eccl.*, 1, 8).

tence de cette autorité, c'est ainsi qu'on interdit notamment aux avocats de se charger d'affaires judiciaires pendant un certain temps ou pendant la durée d'une magistrature (1). L'exclusion des licitations publiques a été infligée de la même manière (2). L'ancien droit ne connaît pas de prohibition du même genre privant une personne de la faculté de faire certains actes privés; mais une telle défense se rencontre à titre de répression dans le droit postérieur (3). Toutefois, il n'est pas permis d'imposer à titre de peine l'obligation de se charger d'une affaire privée (4) ou la qualité de décurion (5). (1004)

---

(1) A la suite d'une faute commise par un avocat la proposition est faite au tribunal sénatorial de lui interdire pendant cinq ans l'exercice de sa profession (Pline, *Ep.*, 5, 14). Interdictions analogues : *Dig.*, 1, 12, 1, 13. 3, 1, 8. 17, 1, 6, 7. *Cod.*, 2, 6, 1. 10, 61, 1 = *Dig.*, 50, 2, 3, 1. La portée de ces interdictions se limite, du moins ordinairement, au ressort des autorités qui les prononcent (*Dig.*, 3, 1, 9) et à la durée des fonctions du magistrat qui interdit (*Dig.*, 3, 1, 6. 48, 19, 43, *pr.*). Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 8, *pr.* cite parmi les peines criminelles *alicujus actus prohibitionem.*

(2) *Dig.*, 48, 19, 9, 9.

(3) Nous trouvons mentionnées les interdictions d'enseigner (*Dig.*, 1, 12, 1, 13), de faire le commerce (*Dig.*, 1, 12, 1, 13. 47, 11, 6, *pr.* 48, 19, 9, 9. 10) ou d'exercer un métier (*Dig.*, 48, 19, 43, *pr.*).

(4) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 9, 10 qualifie cette mesure d'injuste (*incivile*), mais l'admet cependant dans certains cas.

(5) Les chrétiens ont été ainsi enrôlés dans le décurionat (Sozomène, *H. eccl.*, 1, 8) ; mais cette mesure est désapprouvée dans les textes législatifs (*C. Th.*, 12, 1, 66. c. 108).

SECTION X

CONFISCATION DU PATRIMOINE OU D'UNE QUOTE-PART DU PATRIMOINE

Confiscation de patrimoine.

La confiscation du patrimoine à titre de répression au profit de la communauté (1) ou, ce qui n'a lieu que depuis César (2), la confiscation d'une quote-part du patrimoine dans les mêmes conditions rentre parmi les cas de succession universelle ou à titre universel. Le patrimoine est ici traité comme s'il y avait un testament : l'actif du condamné échoit à la communauté

(1) La *publicatio bonorum* (Cicéron, *In Catil.*, 4, 5, 10; *Pro Plancio*, 41, 97 et souvent ailleurs; dans le bas latin on trouve aussi *proscriptio* : *C. Th.*, 9, 41, 1. tit. 42, 24. 16, 5, 65; *Nov.* Val. III 22, c. 5; cpr. III p. 279 n. 1) embrasse aussi le cas de succession (Labéon chez Aulu-Gelle, 1, 12, 18), mais a principalement lieu au regard de l'ennemi (César, *Bell. Gall.*, 5, 56 : *Cingetorigem... hostem judicat bonaque ejus publicat*). *Confiscare*, à proprement parler placer dans le panier à argent, donc ranger comme argent comptant (Suétone, *Aug.*, 101) désigne la confiscation d'argent et de biens pour le compte de l'empereur; la portée de ce mot ne se restreint pas à la confiscation opérée à titre de répression (par exemple, Suétone, *Dom.*, 12 par suite d'une institution d'héritier) et son emploi est déjà courant chez Suétone. La substitution réelle du *fiscus* impérial à l'*aerarium* de la cité et la confusion postérieure de ces deux institutions dont nous traiterons plus loin s'accusent dans le langage par ce fait que les termes *publicatio* et *confiscatio* employés distinctement par les anciens auteurs sont usités comme synonymes dans la dernière période, notamment chez les écrivains non jurisconsultes.

(2) La prétendue loi de Romulus, d'après laquelle en cas de divorce injuste le patrimoine du mari échoit pour moitié à la femme et pour moitié à l'*aerarium* (Plutarque, *Rom.*, 22) n'est certainement pas de date ancienne (II p. 415 n. 3).

dans la mesure où il aurait pu être donné à un héritier testamentaire et les successeurs ab intestat sont dans la même situation que s'ils avaient été déshérités (1). Le passif incombe naturellement à la communauté. Nous avons déjà exposé plus haut (III p. 236) qu'originairement la *publicatio* était une *consecratio*, ce qui au point de vue juridique était sans doute identique (2), et que la communauté, dans la Rome ancienne, se faisait scrupule de ne tirer aucun profit des biens qui lui parvenaient par voie de répression. Dans la dernière période de la République et sous le Principat, les peines n'ont que trop souvent servi à enrichir l'Etat ; elles furent même assez fréquemment infligées principalement dans ce but. Lorsqu'il y a confiscation de la totalité du patrimoine (3), on en laisse souvent une quote-part aux enfants du condamné à titre de grâce (4) ; cette quote-part fut le plus souvent de moitié dans la dernière période (5). Justinien a même interdit d'une manière générale ces confiscations totales, sauf en matière de crime de lèse-majesté (6). Il faut même à la dernière époque du droit romain une autorisation spéciale de l'empereur pour procéder

(1006)

Restriction en faveur des enfants du condamné.

(1) *Familia pecuniaque*, Festus, p. 318 (III p. 236 n. 1). Ulpien, *Dig.*, 38, 16, 1, 3 : *filius suus heres excluditur... si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam [eo usque], ut nec jura sepulchrorum hic filius habeat.* — Il y a toutefois exception pour les droits qui parviennent aux enfants du condamné à raison d'affranchissements faits par leur auteur (*Dig.*, 37, 14, 4. 48, 4, 9).

(2) La règle *aut sacrom aut poublicom* (*C. I. L.* IX, 439. 440) s'applique également ici. *St. R.*, 2, 59 et sv. [*Dr. publ.*, 3, 67 sv.].

(3) Cette faveur n'a pas lieu en cas de confiscation partielle : *Dig.*, 48, 20, 1, 3.

(4) Tacite, *Ann.*, 3, 17. 4, 20. 13, 43. Il en est de même lorsque l'action pénale entraîne la déconfiture ou la faillite du coupable : Pline, *Ep.*, 3, 9, 17.

(5) Constitution de l'année 426, *C. Th.*, 9, 42, 24 = *C. Just.*, 9, 49, 10. *Dig.*, 48, 20, 1. D'après une constitution de Théodose Ier de 380 (*C. Th.*, 9, 42, 8 = abrégée au *C. Just.*, 9, 49, 8), le déporté et sa famille gardent la moitié du patrimoine ; lorsque la condamnation se fonde sur un crime de lèse-majesté, seuls les enfants peuvent conserver quelque chose et ils n'ont droit qu'au sixième du patrimoine.

(6) *Nov.* 17, c. 12. 134, 13, 2. 3. Honorius a posé une règle analogue au regard de certains hérétiques : *C. Th.*, 16, 5, 40, 2.

à la confiscation du patrimoine, lorsqu'elle est encourue (1).

La confiscation du patrimoine au profit de la communauté se rencontre comme répression indépendante soit dans la coercition consulaire, telle que César conseillait de l'appliquer aux partisans de Catilina, soit dans la consécration tribunicienne du patrimoine ; le droit pénal ne la connaît au contraire que comme peine accessoire (2). Les peines qu'elle accompagne sont les suivantes :

En cas de peine de la perduellion. (1007)

1. La peine de la perduellion comprend de plein droit la confiscation du patrimoine (3). Cet effet se rattache, comme la notion même de perduellion, à l'idée que le *perduellis* est un ennemi ; toutefois, et tandis que le patrimoine de l'Etat ennemi et de ses sujets est considéré comme bien sans maître et n'est acquis par l'Etat ou le citoyen romain qu'au moyen d'une occupation (4), l'actif du citoyen romain devenu ennemi échoit de plein droit à l'Etat romain (5). Cette confiscation du patrimoine est établie par des prescriptions législatives soit du début de la République (6), soit de l'Empire (7), et son exis-

(1) Dioclétien, *Cod.*, 10, 1, 5. Théodose II, *C. Th.*, 9, 41, 1 = *C. Just.*, 9, 48, 1.

(2) L'action tribunicienne tendant à la confiscation du patrimoine chez Denys, 10, 42 est, selon toute apparence, une inexactitude.

(3) La condamnation en vertu de la *lex Julia majestatis*, lorsqu'elle ne se fonde pas sur une perduellion, n'entraine pas la confiscation du patrimoine (Ulpien, *Dig.*, 48, 4, 11). Lorsque cette condamnation prononce une autre peine que la mort, par exemple la déportation, elle produit les effets juridiques qui se rattachent à cette peine.

(4) Le bien de l'ennemi ne devient romain que par occupation (*St. R.*, 3, 828. 1112 [*Dr. publ.*, 6, 2, 481. 7, 324]) ou tradition. C'est ainsi par exemple que les Samnites pour décharger leur peuple de la responsabilité qu'ils avaient encourue en luttant contre les Romains livrèrent à ceux-ci le cadavre et le patrimoine du chef du parti de la guerre (Tite-Live, 8, 39, 15 : *placuit cum corpore bona quoque ejus dedi*.

(5) La forme de la sentence qui frappe le *perduellis* n'a aucune importance pour la confiscation ; le déserteur puni d'après les règles du droit de la guerre est traité à cet égard comme le traître qui comparait devant les comices.

(6) Renversement de la constitution : Tite-Live, 2, 8 (III p. 236 n. 1). — Violation des privilèges de la plèbe : Festus, p. 318 (III p. 236 n. 1). Tite-Live, 3, 55, 7 (III p. 236 n. 1). Denys, 6, 89 (III p. 236 n. 1). Denys, 7, 17 (III p. 236 n. 1).

(7) *Dig.*, 24, 1, 32, 7. 29, 2, 86, 1. 31, 76, 9. 38, 16, 1, 3. 39, 5, 31, 4. 40, 9, 15,

tence est attestée par de nombreuses applications particulières qui en furent faites à l'une (1) ou l'autre (2) de ces époques. On assimile à cet égard, du moins dans la conception postérieure, le suicide de l'accusé à sa punition (II p. 118 n. 4); la confiscation du patrimoine a également lieu, lorsque la peine de mort prononcée n'est pas exécutée (III p. 360 n. 6). Cette confiscation s'applique aussi aux personnes qui, à la suite d'une révolte contre l'autorité publique, ont été mises à mort sans aucune forme de procès ou en vertu d'une sentence rendue (1008) par la cour martiale consulaire-sénatoriale (I p. 299) et sont considérées par le parti vainqueur comme mortes ennemies (3). — La perte du droit de cité se produisant chez

---

pr. 48, 2, 20. tit. 4, 11. tit. 9, 15, *pr.* tit. 16, 15, 3. *Cod. Th.*, 9, 14, 3, 4 (= *C. Just.*, 9, 8, 5, 4). 42, 6 (= *C. Just.*, 9, 49, 10, 5). c. 23. 10, 12, 1. *Inst.*, 3, 1, 5. *Edit de Théodoric*, 113.

(1) On peut citer pour l'époque républicaine les condamnations de Sp. Cassius (Denys, 8, 78, effet rapporté au pécule par la version qui voit dans cette condamnation une application de la discipline domestique : Tite-Live, 2, 41; cpr. *Röm. Forsch.*, 2, 174 sv.), des décemvirs (Tite-Live, 3, 58, 10) et de M. Manlius (Tite-Live, 6, 20; *Röm. Forsch.*, 2, 180). Il faut en outre mentionner Tite-Live 25, 4, 9 : *videri eum* (un fournisseur de l'armée, objet d'une accusation capitale pour tromperies vis-à-vis de l'État, cpr. III p. 74 n. 5) *in exilio esse bonaque ejus venire, ipsi aqua et igni placere interdici.*

(2) Tacite, *Ann.*, 6, 29 : *damnati* (notamment pour crime de lèse-majesté) *publicatis bonis sepultura prohibebantur.* Dion, 58, 15. Différents cas chez Tacite, *Ann.*, 2, 32. 3, 17. 4, 20 et ailleurs. Sidoine, *Ep.*, 1, 7, 13 sollicite, pour une personne accusée d'un crime de ce genre, la remise de la peine de mort et la restriction de la répression au bannissement et à la confiscation. Dans les procès des chrétiens, qui sont des procès de lèse-majesté, la confiscation du patrimoine a lieu en cas de condamnation capitale (Cyprien, *Ep.*, 80 [II p. 282 n. 1]. Arnobe, 1, 26).

(3) Mention de la confiscation du patrimoine est faite à propos des meurtriers de Tarquin l'Ancien (Dion, 4, 5, incorrectement à côté du bannissement); à propos de Sp. Maelius (Varron, *De l. L.*, 5, 157 et ailleurs; *Röm. Forsch.*, 2, 202); à propos des partisans des Gracques (Orose, 5, 12, 9; Plutarque, *C. Gracch.*, 17); à propos des proscrits de l'époque révolutionnaire (Cicéron, *Ad fam.*, 10, 21, 4 : *tot civibus pro patria amissis, hostibus denique omnibus judicatis bonisque publicatis*; Dion, 46, 39 et ailleurs); au regard des optimates auxquels leurs adversaires la réservent dans les luttes postérieures à la mort de César (Cicéron, *Ad Brut.*, 1, 5, 11); à propos du prétendant Avidius Cassius (*vita Marci*, 24 : *per senatum hostis est judicatus bonaque ejus proscripta per aerarium publicum*; cpr. *Vita Cassii*, 7; *Vita Albini*, 12). De telles confiscations sont citées parmi les méfaits du

le *perduellis* au moment du crime et la sentence rendue contre lui n'ayant qu'un caractère déclaratoire, il en résulte qu'après le prononcé de l'arrêt le patrimoine du condamné est considéré comme transmis à la communauté au moment même où l'acte punissable a été commis. Tous les actes, y compris le testament, faits par le *perduellis* postérieurement à cette date sont nuls et les représentants de la communauté peuvent faire valoir les conséquences patrimoniales de la perduellion même contre les tiers détenteurs et, comme nous l'avons déjà montré pour la flétrissure de la mémoire (III p. 337), même après la mort du *perduellis*. — Abstraction faite de la perduellion, la peine capitale n'entraîne pas d'après le droit de la République la confiscation du patrimoine et laisse même au condamné la capacité juridique (1).

En cas de perte de liberté.

2. Dans la mesure où le droit de la République connaît la perte de la liberté comme moyen de coercition ou comme peine, le maître de l'ancienne personne libre doit, en vertu de la logique du droit, acquérir en même temps que la puissance dominicale le patrimoine de son nouvel esclave ; ce patrimoine échoit donc, en cas de manquement aux devoirs militaires et aux obligations vis-à-vis des légats des Etats étrangers, à la communauté qui vend le coupable, et, en cas de vol manifeste, à la victime à laquelle le tribunal fait *addictio* du voleur. Cette (1009) conséquence n'est toutefois pas exprimée par les sources et c'est une question de savoir si elle se produit dans tous les cas et si le patrimoine n'est pas dans certains cas laissé aux héritiers qui sans cela souffriraient plus de la confiscation que le

dernier roi tyran (Tite-Live, 1, 49, 5 à côté d'exécutions capitales et de bannissements) et des iniques décemvirs (Denys, 20, 60). Dans l'affaire des partisans de Catilina, César obtint, après avoir en vain tenté de faire restreindre la répression à la confiscation du patrimoine, que cette dernière peine ne s'ajouterait pas à la condamnation à mort (Plutarque, *Cic.*, 21). Cpr. *St. R.*, 3, 1250, n. 2 [*Dr. publ.*, 7, 481, n. 3].

(1) Les jurisconsultes de l'époque républicaine ne contestent pas que le parricide puisse laisser une succession et s'il y a doute sur le point de savoir si ce dernier a la capacité de faire un testament, la difficulté vient uniquement de ce que plusieurs jurisconsultes voulaient qu'on traitât le parricide comme irresponsable (II p. 370 n. 1).

coupable lui-même. Il est cependant incontestable que cette conséquence est admise sous le Principat ; la condamnation à mort (III p. 289 n. 2), à la peine des mines (III p. 290 n. 1) ou à l'internement dans une école de gladiateurs (III p. 290 n. 2) entraîne de plein droit la perte de la liberté et la confiscation du patrimoine (1).

En cas de relégation.

3. La relégation, dont les différentes formes prennent la première place dans le système des peines depuis la transformation du droit criminel opérée par Sylla, n'implique pas, d'après les lois de Sylla lui-même, la confiscation du patrimoine comme peine accessoire ; seule une loi spéciale aggrave de la sorte l'exil de Cicéron (2). Lorsque les différentes espèces de bannissements eurent été aggravées par le dictateur César et plus tard par les empereurs, la confiscation de patrimoine liée à ces différentes formes de peine fut réglée de la manière suivante :

a) D'après une prescription de César, la peine du *parricidium* (3), d'après une loi Julia, celle des meurtriers du dictateur César (4), et, d'après une prescription d'Auguste, celle du crime de lèse-majesté (5) comprennent la confiscation de la totalité du patrimoine.

b) Sous Auguste, la déportation implique, déjà dans sa pé- (1010)

---

(1) *Dig.*, 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 48, 20, 1.

(2) III p. 326 n. 1. Le récit d'Appien (2, 24) relatif au procès de Gabinius est incorrect (Drumann, 2, 56).

(3) Suétone, *Caes.*, 42 : *poenas facinorum auxit et cum locupletes eo facilius scelere se obligarent, quod integris patrimoniis exulabant, parricidas, ut Cicero scribit* (nous ne savons pas où), *bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit.* Il faut également citer ici le passage de Cicéron, *Ad Brut.*, 1, 5, 12, d'après lequel le condamné perd son patrimoine.

(4) Auguste, *Mon. Ancyr.*, 1, 10 : *qui parentem meum [interfecer]un[t, eo]s in exilium expuli judiciis legitimis ultus eorum [fa]cin[us].* Dion, 46, 48 : αὐτοί τε πυρὸς καὶ ὕδατος εἴρχθησαν καὶ αἱ οὐσίαι αὐτῶν ἐδημεύθησαν. Auguste fait valoir qu'on ne condamna ni à mort ni à la privation du droit de cité et qu'on ne prononça pas de peine supérieure au bannissement hors de l'Italie, limite légale des peines d'application générale à cette époque.

(5) Dion, 53, 23 dit de Cornelius Gallus : φυγεῖν τῆς οὐσίας στερηθέντα. Tacite, *Ann.*, 3, 50 : *cedat urbe et bonis amissis aqua et igni arceatur... ac si lege majestatis teneretur.* Dans un autre procès (*ibid.*, 3, 23), les coupables sont frappés de l'interdiction, mais obtiennent remise de la confiscation.

riode préparatoire, une certaine confiscation de patrimoine; l'Etat prend à l'interdit tout ce que celui-ci possède au delà de 500 000 sesterces et lui défend d'avoir plus de vingt domestiques et plus d'un grand vaisseau ou de deux navires à rames (1); après la réforme opérée par Tibère en l'an 23, le patrimoine est complètement confisqué soit en cas d'interdiction dans la mesure où cette peine a encore lieu (III p. 322 n. 2), soit en cas de déportation (2); le déporté garde cependant des moyens de subsistance (*viaticum*) qui lui sont accordés par une concession spéciale du gouvernement, plus ou moins large suivant les cas (3).

c) Dans les autres délits, la relégation à perpétuité entraîne normalement la confiscation d'une quote-part du patrimoine (4), qui est ordinairement d'une moitié, parfois d'un tiers (5).

---

(1) Dion, 56, 27.

(2) Pline, *Ep.*, 4, 11, 13. Paul, 5, 23, 11. 13. 18. tit. 25, 2. *Dig.*, 28, 1, 8, 1. 48, 13, 3. tit. 22, 14, 1. 1. 15, *pr.* 1. 18, 1. *Cod.*, 9, 47, 8.

(3) Auguste alloue à sa fille Julia une annuité (*annua*) que lui retire Tibère (Suétone, *Tib.*, 50). Sous Caligula, un banni demande la permission d'emmener un nombre d'esclaves supérieur à celui qui lui a été accordé (Dion, 59, 8). Sénèque, *Cons. ad Helv.*, 12 : *ut majus viaticum exulum sit, quam olim patrimonium principum fuit.* Tacite, *Ann.*, 12, 22 : (*Lollia*) *publicatis bonis* (ce qui implique une déportation ; car en cas de simple relégation il n'y a pas confiscation de la totalité du patrimoine) *cederet Italia; ita quinquagies sestertium* (5 millions) *ex opibus immensis exuli relictum.* Pline, *Ep.*, 4, 11, 13 : *ipsi permisit* (*Domitianus*), *si qua posset ex rebus suis raperet ante quam bona publicarentur.* On alla encore plus loin dans la dernière période (III p. 359 n. 5). — Si la femme mariée n'est privée de la dot qu'autant qu'elle est condamnée pour crime de lèse-majesté, de meurtre (*parricidii, veneficii, de sicariis*) et de violence grave (*Dig.*, 48, 20, 3), il y a là, semble-t-il, un privilège des femmes qui se rattache à la déportation. Par contre, la confiscation qui frappe le mari s'étend parfois à la dot de la femme (Plutarque, *C. Gracch.*, 17).

(4) Dans les sources juridiques la confiscation de la totalité du patrimoine n'est liée à la relégation qu'en cas de circoncision de personnes n'appartenant pas à la nationalité juive (Paul, 5, 22, 3). Mais, en pratique, les tribunaux répressifs l'ont souvent prononcée dans d'autres cas. Trajan, *Dig.*, 48, 22, 1 : *scio relegatorum bona avaritia superiorum temporum fisco vindicata ; sed aliud clementiae meae convenit, qui inter cetera... hoc quoque remisi exemplum.* On peut citer ici les cas rapportés par Tacite, *Ann.*, 12, 22. 15, 71. 16, 33, à la condition d'admettre que ces textes ne se rapportent pas à la déportation.

(5) César pose comme règle la confiscation de la moitié du patrimoine

Par contre, la relégation à temps n'est pas accompagnée d'une confiscation même partielle (1). (1011)

Les formes de la confiscation des biens qui échoient à l'Etat seront indiquées à propos des amendes pécuniaires.

(III p. 363 n. 3); plus tard on voit apparaître comme règle la confiscation d'une quote-part. Marcien, *Dig.*, 48, 22, 4 : *eorum qui in perpetuum exilium dati sunt vel relegati, potest quis sententia bonorum partem adimere.* Par exemple, Paul lie à la relégation à perpétuité la confiscation de la moitié du patrimoine en cas de coups ayant entraîné la mort (5, 23, 4; modifié aux *Dig.*, 48, 8, 17), d'adultère (Paul, 2, 26, 14) et dans d'autres hypothèses encore (5, 25, 8; tit. 30 B, 1); et celle d'un tiers du patrimoine pour les cas de violence grave (5, 26, 3) et de déplacement de borne (5, 22, 2).

(1) Ulpien, *Dig.*, 48, 22, 7, 4 : *ad tempus relegatis neque tota bona neque partem adimi debere [re]scriptis quibusdam manifestatur, reprehensaeque sunt sententiae eorum, qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum vel bona, sic tamen ut non infirmarentur sententiae quae ita sunt prolatae.* Papinien, *Dig.*, 49, 14, 39, *pr.*

SECTION XI

LES AMENDES

Différentes espèces d'amendes pécuniaires.

Les amendes de bétail et plus tard les amendes pécuniaires (1) — la pratique judiciaire romaine ne s'est pas facilement servie en matière d'amendes d'autres objets (2) que ceux qui sont d'un emploi général comme instruments d'échange (3), — apparaissent dès une haute antiquité dans le droit pénal public et dans le droit pénal privé et n'y jouent jamais le rôle de peines accessoires, mais toujours celui de peines principales. On les y rencontre sous la triple forme de l'amende fixée par le magistrat, de l'amende légale et de l'amende judiciaire, suivant que le montant de la peine est déterminé par l'appréciation du

---

(1) La transformation des amendes de bétail en amendes pécuniaires, mentionnée tant pour le *sacramentum*, forme la plus ancienne d'amende et dont le taux était fixé par la loi, que pour l'amende de coercition, a été exposée plus haut à propos de la coercition (I p. 56). Les annales placent cette transformation pour le *sacramentum* peu de temps avant la loi des XII Tables et pour les amendes de coercition quelques années après cette loi ; celle-ci ne connaît que des amendes pécuniaires.

(2) Dans la dernière période on trouve parfois des amendes d'esclaves : ainsi, par exemple, dans *C. Th.*, 4, 8, 5, 1. 1. 8. *C. Just.*, 6, 1, 4 ; dans ce dernier cas, on a la faculté de se libérer en payant 20 sous d'or par tête d'esclave.

(3) L'affirmation de Gaius, 4, 48, que la condamnation de la procédure civile exige une *pecuniaria aestimatio*, s'applique également aux amendes. Les débuts du système des amendes à Rome montre que le droit du patrimoine a eu pour point de départ chez les Romains la fortune mobilière.

magistrat ou fixé une fois pour toutes par la loi ou arrêté dans chaque cas concret par l'évaluation d'un jury. Il n'y a dans la terminologie romaine de terme technique que pour désigner l'amende qui échoit à la communauté. A proprement parler, le mot *multa* ne s'applique qu'à l'amende de coercition prononcée par le magistrat au profit de la communauté, cette amende est plus ancienne que celle du droit pénal et c'est la seule à laquelle s'applique exactement l'acception primitive du mot empruntée à l'idée de multiplication, d'augmentation successive. Dans un langage tout à fait rigoureux, cette expression ne s'applique en droit pénal qu'à l'amende infligée dans la procédure des magistrats et des comices (1) et cette restriction est raisonnable ; car la liberté d'appréciation du magistrat qui constitue l'essence de l'amende de coercition se retrouve dans cette catégorie, tandis que les amendes légales et judiciaires échappent à une telle appréciation. Mais dans un sens plus large, très ancien et courant, le mot *multa* désigne toute amende qui échoit à la communauté, même les amendes légales (2) (1013)

(1) Varron, *De l. L.*, 5, 177 : *multa a pecunia, quae a magistratibus dicta, ut exigi posset ob peccatum*, définition plus exacte que le bref extrait d'un autre écrit de Varron qu'on trouve chez Festus, p. 142 : *multam... M. Varro ait poenam esse, sed pecuniariam.* Cet usage du langage est suivi par Plaute, chez qui la *multa* est toujours l'amende infligée par le magistrat (ainsi *Capt.*, 494 par rapport à la *lex barbarica* et *Rud.*, Prol., 20 où Jupiter dans le procès *multat* le vainqueur malhonnête *majore multa*) et nettement aussi par les droits municipaux espagnols qui, sauf une seule exception (*lex col. Gen.*, c. 81), évitent toujours l'emploi de ce mot dans les nombreuses prescriptions par lesquelles ils établissent des amendes légales ; à vrai dire, c'est là du purisme. Nous avons déjà fait remarquer (I p. 13 n. 1) que seul le substantif a ici une valeur technique et que *multare* est au regard de *multa* dans le même rapport que *damnare* par rapport à *damnum.* Plaute dit déjà *multare infortunio* (*Merc.*, Prolg., 21) et *multare matrimonio* (*Amph.*, 852). Cicéron, *De off.*, 1, 43, 194 : *vitia hominum atque fraudes damno, ignominia, vinclis, verberibus, exiliis, morte multantur.* Le verbe peut être associé à toute espèce de peine.

(2) Loi sur le bois sacré de Spolète (Bruns, *Fontes* 6, p. 260) : *a(sses) CCC multai suntod.* Fragment de Tuder *C. I. L.* XI, 4632 = Bruns, *Fontes* 6 p. 155. *Rhet. ad Her.*, 1, 11, 20 à propos de l'amende infligée à l'augure pour nomination défectueuse ; Cicéron, *Verr.*, 1, 60, 155. 156 à propos de la *multa* pour violation de la loi sur l'intercession ; Cicéron, *Pro Cluentio*, 33, 91. 35, 96. 37, 103 à propos de la *multa* pour violation de la loi sur les jurys ;

et judiciaires (1). — Nous avons déjà exposé dans le Livre I (I p. 13 et sv.) que l'amende destinée à la victime s'appelait originairement *damnum*, lorsqu'elle était judiciairement déterminée, et était désignée dans le droit des XII Tables par le terme *poenae* emprunté au grec, lorsqu'elle était fixée par la loi. Cette terminologie rend déjà vraisemblable que l'amende judiciaire est ici plus ancienne que l'amende légale et des arguments de fond confirment absolument cette conjecture. Mais les deux termes de *damnum* et de *poena* ont rapidement perdu leur signification originaire; *damnum* ne s'est maintenu avec cette acception que dans quelques formules techniques et le mot *poena*, abandonnant la forme pluriel du début, a designé la notion générale de peine et embrassé toute expiation du délit public ou privé assurée par l'Etat. *Multa* n'est jamais employé pour l'amende à payer au particulier et *damnum* ayant changé de sens, il n'y a plus dans la dernière période du droit romain de terme technique pour la désigner.

(1014)

1. L'amende infligée dans la procédure des magistrats et des comices.

Apparition de la peine pécuniaire publique.

Si l'on fait abstraction de la coercition, le droit pénal public a difficilement connu à ses débuts l'amende pécuniaire. De même

---

Cicéron, *Pro Caec.*, 30, 98 à propos de la *legis multa* du citoyen romain, qui n'obéit pas à l'ordre de s'établir dans une colonie latine; Cicéron, *Brut.*, 34, 131 à propos de la *multa lege Aquilia* qui doit être réclamée devant le préteur et qui par conséquent est certainement une amende fixe (où les mots suivants *de justitia* sont corrompus); Cicéron, *De re p.*, 2, 35, 60 : *de multae sacramento Sp. Tarpeius et A. Aternius consules* (année 300/454) *comitiis centurialis tulerunt* où Madvig corrige sans raison *multa et sacramento*; l'amende procédurale à laquelle il est fait ici allusion, le *sacramentum*, est une amende de bétail ou une amende pécuniaire légale, elle est donc aussi une *multa*. Paul, *Dig.*, 50, 16, 244 étend aussi le mot par la fin du texte : *nisi cum lege constitutum est, quantam (multam) dicat* à la peine pécuniaire fixe.

(1) *Lex municipii Tarentini*, l. 2. 4 pour cause de péculat : *quadruplum multae esto*. Si nous avons peu de preuves à citer en ce sens, la seule cause est que les amendes destinées à la communauté sont rarement fixées par la sentence d'un jury.

que les plus anciens crimes sont tous capitaux, de même les *IIviri perduellionis* et les *quaestores parricidii* n'ont reçu que la juridiction capitale (I p. 177 et 178) ; ni les uns ni les autres ne sont vraisemblablement compétents pour les procès d'amende. Les meilleurs récits relatifs à l'introduction de la provocation n'indiquent cette réforme que pour la peine capitale (1). Dans la loi des XII Tables elle-même le procès capital paraît seul admis ; le procès d'amende ne semble pas y avoir été renvoyé au *concilium plebis*, mais être complètement écarté (2). Comme pour toute condamnation publique, il faut pour prononcer une amende de droit pénal s'appuyer sur une loi pénale ou sur une coutume assimilée à la loi. Toutefois, cette règle doit être ainsi entendue que dans les cas où la loi prescrit une peine capitale on peut faire abstraction de la vieille procédure patricienne et recourir à la procédure pénale plébéienne plus souple (3) ; la coutume (4) donne en effet au tribun le choix (1015)

(1) I p. 46 n. 1. Seul Denys, 5, 19 cite à côté d'elle l'amende.

(2) La disposition de la loi des XII Tables sur le procès capital attribue celui-ci aux centuries et a certainement pour but d'écarter toute procédure analogue devant la plèbe (II p. 194 n. 2) ; en résultait-il que le procès d'amende devait être réservé à cette dernière, ou bien n'y avait-il pas encore à cette époque d'action de ce genre dans la procédure pénale publique ? c'est un point qui est douteux. Mais l'interprétation des mots *ferre de capite civis* par *ferri de singulis* que donne Cicéron (*De leg.*, 3, 19, 44) lève tout doute à cet égard ; car cette explication n'est exacte que si la loi des XII Tables embrassait toute la procédure pénale publique de l'époque, donc que si elle ne connaissait pas le procès d'amende qui a également lieu de *singulis*.

(3) I p. 192 n. 5 et 195. D'après la tradition, la procédure pénale tribunicienne a pu de tout temps tendre à une amende pécuniaire et cette affirmation peut être exacte en ce sens que la loi des XII Tables, qui interdisait la procédure capitale plébeienne, ne supprimait pas le procès d'amende plébéien peut-être déjà existant, mais ne le reconnaissait pas officiellement comme procès pénal public. Cpr. III p. 397.

(4) Un tribun de la plèbe requiert dans l'*anquisitio* tout d'abord une amende, puis la peine de mort, et voit sa conduite attaquée comme contraire au droit et soumise pour cette raison à un appel aux autres tribuns. Ceux-ci rejettent cet appel et déclarent qu'il est permis de faire l'*anquisitio seu legibus seu moribus* (Tite-Live, 26, 3, 8). L'*anquisitio* capitale étant sanctionnée par la loi des XII Tables, cette réponse peut seulement signifier que l'*anquisitio* d'amende est apparue *moribus* et n'a pas de fondement légal. C'est pourquoi dans une terminologie rigoureuse (I p. 191

entre le procès capital devant les comices patricio-plébéiens et le procès d'amende devant le *concilium plebis*. Les autres autorités compétentes pour la procédure pénale devant les comices, c'est-à-dire les édiles curules, les édiles de la plèbe (1) et le *pontifex maximus*, n'ont juridiction que pour les procès d'amende.

Modalités de l'amende publique.

Quant aux modalités de l'amende infligée dans la procédure des magistrats et des comices, le magistrat a le choix entre l'amende en faveur de *l'aerarium* romain (*multam inrogare*, I p. 191 n. 3) et celle en faveur de la caisse d'un temple romain (*in sacrum judicare*) (2). La fixation de la somme dépend dans les deux cas de l'appréciation du magistrat, exactement comme dans la *multa* de coercition ; la loi ne peut pas ici fixer le montant de l'amende, elle indique seulement les bornes dans lesquelles le pouvoir d'appréciation du magistrat a la liberté de se mouvoir. Il ne semble pas y avoir eu à cet égard de limites d'un caractère général (3) ; en particulier, les amendes tribuniciennes ne paraissent pas avoir fait l'objet de restrictions de ce genre. Les chiffres qui nous sont parvenus (II p. 300 n. 1 et 2) oscillent entre des sommes modiques, inférieures à la limite maxima de la coercition et tendant à donner à l'amende le caractère d'une peine contre l'honneur et le taux d'un million d'as (200 000 marks). Par contre, on trouve pour la *multa* du magistrat, dans les lois spéciales sur

---

n. 3) on oppose *judicium* comme condamnation capitale à la *multae inrogatio*.

(1) Le procès pour vol de récoltes, qui est capital d'après la loi des XII Tables, se présente dans la suite comme procédure d'amende édilicienne (III p. 81 n. 2).

(2) I p. 182 n. 2. L'alternative nous est indiquée par la loi Silia et par le fragment de Tuder. Dans ce dernier texte *multare* est remplacé par *populi judicio petere* avec transformation inexacte de la confirmation comitiale requise pour la sentence du magistrat en une demande d'amende devant les comices. Nous avons déjà fait remarquer III p. 236 que l'*aerarium populi Romani* n'est pas, en droit, distinct de la caisse des dieux de la cité.

(3) On ne peut déduire le contraire du passage de Fronton (III p. 371 n. 2).

lesquelles reposent les actions édiliciennes, des maxima relatifs, fixés soit à la moitié (1) du patrimoine du condamné, soit à une somme inférieure de 1000 sesterces à cette moitié (2). — La décision sur l'amende appartient en dernier ressort au peuple réuni en tribus ; un procès d'amende a difficilement pu être porté devant les centuries (I p. 195 n. 2). Il s'agit toujours dans cette instance devant le peuple d'une confirmation ou d'une cassation de la sentence pénale prononcée par le magistrat, la réformation de cette sentence par le peuple est également inadmissible en matière d'amendes. (1016)

2. L'action prétorienne en réclamation d'une amende pécuniaire fixe.

L'amende pécuniaire fixe établie par une loi.

L'institution de l'amende pécuniaire fixe établie par la loi au profit de la communauté appartient au très ancien droit et a fait de bonne heure son apparition dans la procédure civile — il suffit de rappeler pour la première partie de cette affirmation le *sacramentum* (III p. 382) et pour la seconde les peines de la loi des XII Tables (III p. 153. 157) — ; elle a eu à toutes les époques un très large champ d'application. Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer dans le Livre I (I p. 5), elle appartient plus à la théorie des obligations qu'à celle du droit pénal ; car elle ne satisfait pas aux règles de l'éthique sur lesquelles se fonde ce dernier. La réparation de la faute morale par le paiement d'une somme d'argent est un expédient du droit public ; l'imperfection de ce mode de répression s'accuse déjà d'une manière frappante dans ce fait que

(1) Loi Silia (I p. 182 n. 2) contre la falsification des poids et mesures par un magistrat : *dum minore parti familias taxat.*

(2) Caton, chez Aulu-Gelle, 6, 3, 37 : *mille minus dimidium familiae multa esto.* Fronton, *Ad Anton. imp.*, 1, 5, p. 103 (Naber) : *antiquitus multas inrogari mos non fuit [nisi] mille minus dimidio.* Fronton parle expressément de la *multa irrogata* et Caton aurait difficilement appelé *multa* la peine pécuniaire dont le taux eût été fixé par une loi. Il est plus vraisemblable que nous avons ici à faire à une formule analogue à celle de la loi Silia.

la somme payée est toujours la même quelle que soit la situation personnelle du coupable. En outre et surtout, l'interdiction d'un acte sous peine d'une amende pécuniaire fixe donne la faculté d'accomplir cet acte à la condition de payer l'amende; la loi d'amende se transforme ainsi dans une certaine mesure en une loi fiscale (1). Pour faire rentrer dans le droit pénal les actes frappés par la loi d'une amende pécuniaire fixe, il faut s'attacher au caractère moral de l'acte interdit et à l'intention

(1017) du législateur. Toutefois, les limites entre les actes moralement indifférents, ceux qui sont moralement blâmables et ceux qui sont punissables comme crimes sont fuyantes et la législation poursuit fréquemment ici le double but d'entraver certains actes et de tirer de leur accomplissement un profit pour la communauté. C'est pourquoi l'on ne trouve qu'un très petit nombre de peines pécuniaires fixes dans les domaines où le droit pénal parvint à son plein épanouissement. Ce mode de répression fut supprimé après coup dans les matières où il avait été primitivement admis, comme cela eut lieu de bonne heure pour le délit privé d'injure (III p. 116) et plus tard pour le délit public de rapt d'homme (III p. 92). Dans le droit pénal développé, l'amende pécuniaire fixe ne subsiste que pour des cas secondaires (2).

Réclamation par voie de procédure civile.

L'amende pécuniaire fixe se fonde toujours sur une loi spéciale qui détermine le délit, la forme de procès et le taux de la peine. Lorsqu'il n'y a pas exécution préalable, comme en cas de *sacramentum*, l'amende, qu'elle soit établie en faveur d'un particulier ou de la communauté, est traitée à l'instar d'un prêt comme dette d'argent stipulée (3); sa demande est désignée

(1) II p. 219. On connait la critique caustique qui a été faite des peines de l'injure d'après la loi des XII Tables.

(2) Il faut citer ici les actions privées en réclamation d'une peine pécuniaire fixe fondées sur l'homicide par *culpa* d'un homme libre (III p. 158), sur une violation de sépulture (III p. 130) ou sur un dommage qui menace la chose d'autrui (III p. 162).

(3) Cette idée est formulée de la manière la plus explicite dans la plus ancienne prescription de ce genre qui nous soit parvenue, c'est-à-dire dans la loi de Bantia, l. 9 sv : [*sestertium ... nummum populo dare dam-*

par le mot *petere* (1), employé seul ou renforcé par d'autres expressions et sa prestation est exprimée par le mot *dare* (2), (1018) employé seul ou renforcé par d'autres expressions, et rien n'accuse le caractère délictuel de l'action. L'amende qui échoit à la communauté est, comme nous l'avons exposé dans le Livre II (I p. 208 et sv.), réclamée devant le tribunal civil (3)

---

nas esto ou toute autre formule analogue suivant la rédaction adoptée ici ; dans la loi Osque : *molto etanto estud n.* ∞∞ *—et] eam pequniam quei volet magistratus exsigito. Sei postulabit quei petet p(opulo ?), recuperatores [... praetor quos quotque dari opo]rteat dato joubetoque eum, sei ita pariat, condumnari popul(o) facitoque jou-dicetur*, puis viennent des dispositions sur la faillite éventuelle et sur la *multae inrogatio* facultative (I p. 182 n. 2). La rédaction la plus ancienne qui nous soit parvenue est celle de la loi sur le bois sacré de Spolète (Bruns, p. 260) : *Jovei bovid piaclum datod et a(sses) CCC moltai suntod* ; *ejus piacli moltaique dicator[ei]* (mot dont on n'a donné que des explications peu sûres) *exactio est[od]*. Nous trouvons un grand nombre de dispositions plus brèves.

(1) Nous rencontrons pour les amendes légales la formule simple *eius pecuniae petitio esto*, qui se présente dans la *lex municipii Tarentini*, l. 53, dans la *lex Julia agraria*, dans la *lex Julia municipalis* et dans les lois municipales espagnoles. Dans ces dernières, on trouve fréquemment aussi les formules *petitio persecutioque esto*, ou *actio petitio persecutio esto* dans lesquelles s'accuse déja l'usage du latin juridique postérieur d'accumuler sans raison des termes synonymes. La tentative faite par Ulpien (*Dig.*, 50, 16, 178) de différencier la portée de ces trois mots ne peut se concilier avec l'emploi des formules ci-dessus dans les lois. L'expression synonyme *exigere* apparait dans la loi de Bantia (III p. 372 n. 3) et dans la loi sur le bois sacré de Spolète (III p. 372 n. 3), elle se cumule avec *petere* par rapport à l'amende pécuniaire judiciaire dans la *lex municipii Tarentini* (*loc. cit.*). Le fragment de Tuder (III p. 370 n. 2) emploie incorrectement *petere* pour la *multae inrogatio*.

(2) Le simple *dato* a été refoulé dans l'usage par la formule *dare damnas* (= *damnatus*) *esto* ; celle-ci ne dit pas au fond plus que la première, ainsi que le prouvent les sources (Gaius, 2, 201. Ulpien, *Reg.*, 24, 4. *Dig.*, 50, 16, 178, 3) et l'analyse de la phrase elle-même ; elle signifie littéralement « qu'il soit tenu à la prestation de prester » et contient par conséquent une tautologie ; cette expression n'est pas très ancienne, car elle eût été une absurdité aussi longtemps que les esprits gardèrent nettement conscience du sens originaire de *dare* = donner en propre et de *damnare* = faire donner. La formule *dare damnas esto* se présente à nous pour la première fois dans la loi agraire de 643/111, l. 112, puis dans la *lex Julia municipalis* où elle n'est le plus souvent reproduite que par ses initiales (l. 99. 107. 125. 140; autrement 2. 19). On la trouve très fréquemment plus tard ; dans les lois municipales espagnoles elle est assez souvent précédée de *municipibus* ou *in publicum municipibus*. — Il n'y a pas de substantif corrélatif à *petitio*.

(3) S'il y a eu dans la procédure des *quaestiones* des amendes légales

par le représentant de la communauté — soit un magistrat, soit un citoyen quelconque suivant la prescription de la loi spéciale — exactement comme le fait le simple particulier pour l'amende établie à son profit. Lorsque les intérêts de la communauté sont confiés à un magistrat, la loi laisse fréquemment à celui-ci la faculté ou d'infliger une amende arbitraire sous réserve de la décision des comices ou de demander devant le tribunal civil l'amende dont le taux est fixé par la loi (1). Tandis qu'en matière d'impôts et pour toutes les créances de la communauté traitées d'une manière analogue la procédure civile est écartée et les difficultés, s'il en surgit, sont tranchées par voie de procédure administrative, la décision sur les amendes destinées à la communauté appartient nécessairement au préteur et aux jurés. Cette différence constitue l'importance politique de ces amendes, elle assure ici une protection juridique contre l'arbitraire administratif. Après la chute de l'institution du jury, les amendes au profit de l'Etat, maintes fois infligées même dans la dernière période, notamment pour les (1019) fautes professionnelles, sont prononcées par voie de *cognitio*, donc dans une procédure administrative.

Taux de l'amende fixe.

Le montant de l'amende pécuniaire fixe est déterminé par la loi spéciale. Les amendes de cette catégorie établies au profit de la communauté sont souvent si importantes que l'existence civique du coupable est par là détruite et il semble que les procès d'amende devant un *unus judex* ou des récupérateurs,

---

fixes, les sentences de ces jurys ont été soumises à cet égard aux règles de la procédure civile. Nous n'avons toutefois pas de preuve certaine que rien de tel ait eu lieu ; nous ne savons pas dans quelle forme s'appliquait l'amende fixe en matière de *plagium* (III p. 92). — Si dans la plus fausse de toutes les légendes romaines, dans la fable de Camille, il est dit d'un plébiscite, *ut si M. Furius pro dictatore quid egisset, quingentum milium ei multa esset* (Tite-Live, 6, 38, 9 ; autrement, mais non pas mieux : Plutarque, *Cam.*, 39 ; cpr. *St. R.*, 2, 165, n. 3 [*Dr. Publ.*, 3, 189, n. 3.]), l'auteur n'a certainement pas songé ici à un procès prétorien ; on peut même se demander s'il a pensé à une procédure quelconque.

(1) I p. 182 n. 2. Le choix, en cas de négligence dans le culte du dieu César, entre la peine capitale et une amende fixe d'un million de sesterces (Dion, 47, 18) est une monstruosité d'époque révolutionnaire.

le plus souvent intentés par un magistrat, ont été fréquemment utilisés ou exploités dans ce but. (1) La somme la plus élevée qui soit mentionnée pour les amendes romaines au profit de l'Etat est, comme en matière de *multa inrogata*, celle d'un million de sesterces (2). Les lois municipales nous présentent des amendes de 100.000 sesterces pour les délits où l'aristocratie romaine est en cause (3); en dehors de là ces peines dépassent rarement la moitié de cette somme (4). Dans les constitutions de la dernière période, le montant des amendes, ordinairement déterminé en livres d'or, est le plus souvent très élevé, notamment lorsqu'elles s'appliquent aux magistrats et à leurs *officiales*.

3. L'action prétorienne estimatoire en réclamation d'une amende.

Amende après estimation.

La fixation de l'amende pécuniaire par un arbitre n'est pas possible dans la procédure des magistrats et des comices (5),

---

(1) A l'époque de Sylla le sénateur Q. Opimius, poursuivi pour violation du droit d'intercession, fut ruiné par un procès d'amende de ce genre (Cicéron, *Verr.*, l. 1, 60, 155 : *paucos homines... Q. Opimium... fortunis omnibus evertisse*; 156 : *in bonis Q. Opimii vendendis*); il en fut de même de C. Junius à la suite d'un manquement à la loi sur les jurys (Cicéron, *Pro Cluentio*, 33); Cicéron nous dit dans le premier texte que la suppression générale de ces actions d'amendes a souvent été demandée dans le sénat (*ut genus hoc totum multarum atque ejusmodi judiciorum tolleretur*).

(2) Dion, 47, 18 (III p. 374 n. 1). Loi pénale de Tuder (III p. 130 n. 9), pour violation de sépulture, semble-t-il. La *lex Julia municipalis* va encore plus loin, lorsqu'elle (l. 19) fixe la peine de 50000 sesterces par boisseau en cas de répartition injuste des céréales.

(3) La *lex coloniae Genetivae*, c. 130 établit une peine de 100000 sest. pour l'élévation illégale d'un sénateur romain au rang de patron de la ville et la loi de Malaca, c. 61, prescrit une amende de 10000 sest. pour la création illégale d'un patron de la ville.

(4) La loi Fabia fixe l'amende à 50000 sest. pour le rapt d'homme (III p. 92); la *Lex Julia municipalis* inflige en général une amende identique pour violation des lois de la communauté. De même 500 *aurei* : *Dig.*, 2, 1, 7, *pr.*

(5) Lorsque la nature du délit public exige qu'à côté de la peine publique il y ait prestation de l'indemnité du dommage causé, comme cela est le cas pour l'incendie, le vol de récoltes et le péculat, le particulier ou la communauté victime a vraisemblablement eu de plein droit une

(1020) elle l'est au contraire dans l'action privée et dans la procédure des *quaestiones*. On rencontre des amendes de cette sorte au profit de la communauté, mais elles sont rares (III p. 368 n. 1); les actions délictuelles privées, au contraire, reposent en principe sur une évaluation de ce genre. La fixation du taux de la peine a lieu suivant des règles posées par les lois pour limiter l'appréciation des jurés et en déterminer le fonctionnement. Il faut ici distinguer l'évaluation du préjudice causé au patrimoine par le délit et la procédure estimatoire qui en est indépendante. Lorsque le délit entraîne un dommage pour le patrimoine, donc dans les actions privées pour vol et dommage causé à la chose d'autrui et dans la procédure des *quaestiones* pour péculat, *sacrilegium* et *repetundae*, le tribunal, après s'être convaincu que les éléments du délit sont réunis, détermine par une évaluation (*aestimatio*) l'importance du préjudice subi (1), c'est-à-dire le *quanti ea res est*, d'après la terminologie romaine (2), ou le montant des dommages-intérêts, d'après l'usage actuel du langage (3). La loi pénale précise comment s'opère le règlement de ce dommage. L'amende qu'elle fixe peut correspondre au montant du préjudice ainsi établi, mais parfois on ne se place pas au moment du délit pour déterminer la valeur de la chose, principal élément pour calculer l'étendue du

---

action civile ou un moyen de procédure analogue. La *multa*, infligée dans la procédure des magistrats et des comices, pouvait en cas de dommage subi par la communauté, rendre l'action d'indemnité inutile, mais ne la remplaçait pas en droit. Les sources mentionnent à peine cette double procédure.

(1) La division de la procédure dans cette catégorie de procès se révèle de la manière la plus nette dans l'action de *repetundae*; on distingue ici le véritable débat sur le délit et la *litium aestimatio*, (III p. 24). Elle se retrouve aussi dans le péculat (III p. 78), le *furtum* (III p. 58) et le dommage causé à la chose d'autrui (III p. 152).

(2) Telle est l'expression ordinairement employée dans les droits municipaux espagnols : *quanti ea res erit, tantam pecuniam dare damnas esto*, et dans les *Notae juris* de Probus (*Gramm. Lat.*, 4, p. 274) : *quanti ea res erit, tantae pecuniae judicium recuperatorium dabo*. L'exagération de la demande (*plus petere*) n'est donc pas possible ici ; car elle implique toujours une créance de somme déterminée (Gaius, 4, 51).

(3) Les notions d'indemnité du préjudice et de peine doivent être entendues comme nous l'avons indiqué I p. 14 n. 1.

dommage, on tient compte de la plus haute valeur que la chose a eue pendant un certain délai (1); dans d'autres cas, l'amende comprend à côté de l'indemnité du préjudice un supplément pénal (2). Il y a ordinairement dans l'action pénale privée une multiplication de l'indemnité du dommage (3); elle (1021) a lieu soit dans certaines circonstances, notamment en cas de négation dolosive du fait délictueux (III p. 154 n. 6), soit d'une manière générale, comme en cas de vol. La législation pénale romaine n'a jamais admis d'amende supérieure à celle du quadruple, que nous rencontrons en cas de vol privé manifeste, en cas de vol public et en cas d'usure (4). Ses dispositions à cet égard ne peuvent être pleinement exposées qu'en droit civil, nous les avons indiquées ici dans la mesure nécessaire à propos des différents délits.

Lorsqu'on ne peut s'attacher au montant du dommage subi pour fixer l'amende, ce qui est notamment le cas en matière d'injure, le demandeur, depuis qu'on ne tient plus compte de la fixation légale du taux des amendes pour injures, réclame une somme d'argent déterminée. Le préteur l'inscrit alors dans la formule et cette mention a, dans la procédure plus rigoureuse de la loi Cornelia, une valeur absolue en ce sens que le jury a seulement le choix ou de condamner à cette somme

---

(1) Ainsi en est-il dans l'action de la loi Aquillia : *quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto* (*Dig.*, 9, 2, 2, *pr.* cpr. Gaius, 3, 210).

(2) Loi Quinctia sur la détérioration des aqueducs (Frontin, *De aquis*, c. 129 [Girard *Textes*[3], p. 104]) : *is populo Romano* [*H S*] *C milia dare damnas esto et quidquid* (il faut lire ainsi au lieu de *quidam quid*) *eorum ita fecerit, id omne sarcire . . damnas esto. Lex coloniae Genetivae*, c. 61 : *dupli damnas esto colonisque ejus coloniae HSXX d*(*are*) *d*(*amnas*) *esto.* Les règles adoptées pour la répression du *furtum* aboutissent aussi à une double punition par suite de l'admission de l'action qui sanctionne le droit de propriété à côté de l'action fondée sur le délit.

(3) Cette multiplication s'exprime dans la formule par la modification des mots *tantam pecuniam*, par exemple en *tantum et alterum tantum* (loi de Malaca, c. 67).

(4) Les actions civiles en réclamation de huit fois le montant du dommage promises par l'édit de Verrès pour la province de Sicile (Cicéron, *Verr.*, 3, 10, 26 sv.) sont des preuves caractéristiques de l'administration arbitraire de ce gouverneur de province.

ou d'acquitter (1). Dans la procédure ordinaire, elle a simplement le caractère d'une *taxatio* de maximum (2), de telle façon que le jury saisi ne peut dépasser la somme portée dans la formule, mais peut condamner à une somme inférieure (III p. 119).

Les règles applicables aux confiscations prononcées en faveur de la communauté et à l'encaissement des amendes échues à la communauté ou à un particulier sont en substance celles qui régissent en droit civil la succession universelle et les actions de créance ; pour les voies d'exécution en cas de peines pécuniaires destinées à des particuliers nous n'avons qu'à renvoyer au droit civil. Ici, nous avons à traiter tout d'abord des formes de l'exécution des peines pécuniaires en faveur de la communauté, nous déterminerons ensuite les caisses publiques dans lesquelles tombe le montant de ces peines.

(1022) Réalisation par le magistrat des confiscations et des amendes au profit de la communauté.

Le soin de réaliser les droits patrimoniaux qui compètent à la communauté à titre de peine incombe régulièrement au magistrat qui les a fait naître, donc, s'ils résultent d'une procédure comitiale à celui qui l'a intentée, notamment à celui qui a défendu avec succès la *multae inrogatio* devant l'assemblée du peuple (3), et si la confiscation ou l'amende a sa source dans la sentence d'un jury ayant force de chose jugée, au magistrat qui a dirigé la procédure du jury. Ce magistrat est ordinairement à Rome, en cas d'amende réclamée par voie de procès civil, le

---

(1) Le motif de cette règle est principalement qu'il est encore plus difficile pour un *consilium* que pour un *unus judex* de procéder à une estimation, lorsqu'il n'y a pas d'élément d'appréciation saisissable pour déterminer le montant du dommage.

(2) La formule contient ici la clause suivante : *quantum ob eam rem aequum esse videbitur* (*Dig.*, 47, 10, 17, 2).

(3) Dans la procédure d'amende contre L. Scipion, sur laquelle les décrets authentiques d'intercession rapportés par Aulu-Gelle, 6, 19, nous donnent les meilleurs éclaircissements (pour les autres récits : *Röm. Forsch.*, 2, 472 sv.), le tribun qui triomphe exige du condamné que celui-ci lui fournisse des cautions de prestation (*praedes*). Dans la loi de Bantia, l. 12, les mots décisifs manquent.

préteur urbain (1), et en cas de procédure de *quaestio*, le président de cette dernière (2); les procès du même genre, intentés hors de Rome, ont dû être régis par des règles analogues (3). La condition préalable de cette réalisation est que le jugement ait obtenu pleinement force de chose jugée; ce fut, semble-t-il, une rigueur particulière du procès de *repetundae* de permettre l'exécution immédiatement après la réponse affirmative des jurés sur la question de fait et avant la fixation du montant de la peine par voie d'estimation (4).

Saisie du patrimoine confisqué. (1023)

En cas de confiscation du patrimoine, la saisie en faveur de l'Etat suit les règles ordinaires; même lorsque la confiscation se restreint à une quote-part du patrimoine, nous ne trouvons nulle part mention d'une divergence de procédure. — En matière d'amendes, l'exécution consiste en ce que le magistrat compétent requiert le condamné de fournir des cautions garantissant la prestation (*praevides* = *praedes*) pour le montant de la peine, ou, dans le procès de *repetundae*, pour une somme fixée par le tribunal suivant l'issue présumée de l'estimation; ce magistrat statue arbitrairement sur le nombre de ces cau-

Praedes.

---

(1) Le particulier demandeur qui fait triompher dans un procès civil une créance de la communauté ne doit pas pouvoir en assurer le recouvrement ni par lui-même, ni par le questeur ; car dans le premier cas la remise de la prestation à l'*aerarium* ne serait pas certaine et la seconde hypothèse se heurte à cette objection que la réquisition d'un simple particulier ne peut pas contraindre le questeur à intervenir. Dans la procédure d'amende contre Q. Opimius (Cicéron, *Verr.*, l. 1, 60, 156 ; III p. 375 n. 1), qui eut lieu vraisemblablement dans cette forme, ce fut le préteur urbain qui poursuivit la vente des biens. Dans la loi de Bantia qui, l. 9 et sv., organisait l'exécution des créances de la communauté reconnues dans un *judicium recuperatorium*, les mots décisifs manquent également; peut-être était-elle ainsi conçue : *sei condumnatus* [*erit, quanti condumnatus erit pr*(*aetor*) *urb*(*anus*) *praedes*] *ad q*(*uaestorem*) *urb*(*anum*) *det aut bona ejus poplice possideantur facito.*

(2) *Lex repetundarum*, l. 57, après la condamnation et avant l'estimation : [*judex quei eam rem quaesierit e*]*um, quei ex h. l. condemnatus erit, q*(*uaestori*) *praedes facito det de consili majoris partis sententia, quantei eis censuer*[*int : sei ita p*]*raedes datei non erunt, bona ejus facito puplice possideantur conq*[*uaerantur*].

(3) Nous ne savons rien à cet égard. Cpr. Cicéron, *Verr.*, 2, 38, 86.

(4) III p. 26. La disposition s'explique comme mesure préventive.

tions et leurs conditions d'aptitude (1). Ces *praedes* sont fournis au magistrat qui dirige le service de l'*aerarium*, à l'époque républicaine au questeur, plus tard au préteur ou aux préfets de l'*aerarium*. Un tel cautionnement équivaut, d'après les lois romaines, au paiement (2). Si les *praedes* ne sont pas fournis, le condamné, d'après l'ancien droit encore en vigueur lors du procès d'amende intenté contre L. Scipion en 570/184, subit la détention personnelle pour dettes (3). Celle-ci semble déjà inconnue aux lois de l'époque des Gracques ; peut-être a-t-elle été abolie dans l'intervalle par une loi adoucissant l'exécution des créances de la communauté, bien que l'*addictio*, restreinte

Addictio.

à vrai dire dans sa portée, subsista en droit privé (4) ; à ma connaissance, il n'en est plus nulle part question dans la suite pour les créances publiques. Par contre, à l'époque impériale, on étendit aux créances fiscales de toute sorte les moyens de

Coercition.

contrainte compris dans la coercition : emprisonnement, *multae dictio* et *pignoris capio* (5).

(1024)

Faillite.

La confiscation, le manque de prestation des *praedes* et la saisie du patrimoine qui en résulte conduisent à la vente

---

(1) III p. 26. Le procès de Scipion montre que le magistrat exécutant prononçait à son gré (*arbitratus*) sur les conditions d'aptitude des *praedes*.

(2) *St. R.*, 2. 550 sv. 1012. [*Dr. Publ.*, 4, 250 sv. 5, 307]. Denys. 11, 46. Le questeur a donc une attitude passive ; il n'exécute pas, mais le magistrat exécutant amène le condamné à fournir les cautions au questeur et livre à celui-ci en cas de faillite du condamné le produit de la vente. Les écritures du questeur qui permettent la poursuite des *praedes* ont naturellement lieu ici comme pour la *multa* de coercition (I p. 60 n. 3).

(3) On menace Scipion des *vincula* pour le cas où il ne fournirait pas les cautions (III p. 378 n. 3).

(4) Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 2, 660 sv. 3, 317. Elle subsiste aussi pour la procédure d'exécution de la communauté urbaine (III p. 219 n. 1).

(5) D'après Paul, *Dig.*, 48, 13, 11, 6, le détenteur d'*imperium* compétent (*is qui hoc imperio utitur*) perçoit les créances appartenant au fisc contre un particulier *pignus capiendo*, *corpus retinendo*, *multam dicendo* ; ces moyens disent clairement qu'il s'agit ici de la coercition la plus élevée (I p. 43 et p. 54 n. 2). Constantin (*Cod. Th.*, 11, 7, 3 = *C. Just.*, 10, 19, 2) conçoit également l'incarcération du débiteur du fisc comme un châtiment de la désobéissance. *Si quis . . hac indulgentia ad contumaciam abutatur, contineatur aperta et libera et in usum hominum instituta custodia militari.* Il est au moins douteux que la coercition républicaine ait été applicable à ce cas (I p. 44).

des biens et à la faillite (1). Les règles de cette procédure de faillite, que provoque le magistrat exécutant et dont il livre le produit au questeur (2), ne, se distinguent pas des règles ordinaires ; sous la République, elle s'accomplit généralement par une vente globale après affiches publiques (*proscriptio bonorum*). Ordinairement, cette procédure profite surtout aux acquéreurs ; aussi à l'époque impériale, sous un régime d'administration plus rigoureuse des finances de l'Etat, cesse-t-elle tout au moins d'être régulièrement appliquée (3). En tout cas, il faut dans la confiscation d'un patrimoine tenir compte des droits qui compètent à autrui sur les biens saisis. En dehors des droits que l'on fait valoir dans toute faillite, il faut ajouter que, dans l'action de *repetundae* et peut-être encore dans d'autres cas (4), l'Etat ne procède pas à l'exécution pour lui-même, mais agit comme représentant des personnes lésées par le condamné, donc ne reçoit les paiements effectués et éventuellement le produit de la vente que pour les remettre aux intéressés (5). On doit en outre déduire du profit procuré par le procès les récompenses qui ont été accordées par la loi aux accusateurs ou qui leur ont été spontanément promises (II p. 196 sv.).

Ces règles générales souffrent des dérogations pour la

---

(1) Tite-Live, 3, 5, 7 : *ut .. familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret*. Denys, 10, 42. Je ne m'attarde pas à rapporter les preuves innombrables de la vente des biens des *perduelles*.

(2) *Lex repetundarum*, l. 58 (la disposition relative à la vente est perdue) : [*judex quaestori eam pequniam et quanta fuerit*] *scriptum transdito, quaestor accipito et in taboleis popliceis scriptum habeto*. Cicéron, *Verr.*, l. 1, 60, 156 (III p. 375 n. 1).

(3) Les *sectores* sont encore mentionnés par Tacite, *Hist.*, 1, 20 et par Gaius, 4, 146 ; et les *sectiones* par Tacite, *Ann.*, 13, 23 ; *Hist.*, 1, 90.

(4) Lorsque dans la procédure postérieure de *cognitio* on inflige au voleur une peine pécuniaire, on doit sur le montant de celle-ci fournir au volé la réparation du préjudice subi, à moins que cette réparation ne soit prescrite spécialement à côté de la peine.

(5) Les sommes provenant du condamné pour *repetundae* vont à l'*aerarium*, mais sont conservées à part dans des paniers à argent scellés (*lex repetundarum*, l. 67), puis réparties entre les intéressés ; cette distribution a lieu par voie de *tributus*, lorsque ces sommes sont insuffisantes (l. 59 sv.).

vieille amende procédurale et pour les amendes éliliciennes.

Perception du *sacramentum*.

(1025) D'après le droit primitif qui ne connaissait que les amendes de bétail, le *sacramentum* ou amende publique en cas d'action privée, n'est pas, comme on le sait, exigé du perdant ; le procès est subordonné en droit à la prestation du *sacramentum* par les deux parties, sauf restitution au gagnant à la fin du procès. Lorsque les amendes pécuniaires remplacèrent les amendes de bétail, le principe ne fut pas modifié ; chaque partie dut fournir des *praedes* pour le montant du *sacramentum*, ce qui équivalait en droit à la prestation de ce dernier. Toutefois il fallait exiger des cautions du perdant le montant du *sacramentum* ; ce recouvrement était opéré non par les questeurs, mais par les triumvirs capitaux (1), sans aucun doute parce que les directeurs de la caisse de l'Etat ne devaient pas être importunés par la perception de ces petites sommes.

Perception des amendes éliliciennes.

Dans les actions pénales éliliciennes-comitiales, les lois spéciales, comme nous l'avons exposé dans le Livre II (I p. 181) permettaient exceptionnellement (2) au magistrat qui y triomphait, comme compensation pour cette besogne profitable à la communauté, mais désagréable et ingrate pour lui, de ne pas livrer les amendes à l'*aerarium*, mais de les employer à des buts religieux (3), et en cas d'un tel jugement *in sacrum*, de les percevoir pour en faire un emploi personnel, exactement comme le général le faisait pour l'argent du butin. Grâce à ce pouvoir, les édiles se sont fréquemment procuré les ressources nécessaires pour orner (4) ou bâtir des temples urbains ou organiser des fêtes populaires en faveur des divinités (5). Dans certaines

---

(1) Gaius, 4, 13. *St. R.*, 2, 68 et sv. 600 [*Dr. Publ.*, 3, 77 sv. 4, 308].

(2) La *consecratio* de la maison de Cicéron est cassée par les pontifes parce que Clodius n'avait pas reçu de mandat légal spécial pour cela (Cicéron, *Ad Att.*, 4, 2, 3). Le patrimoine tombait donc de plein droit dans l'*aerarium*, s'il n'y avait pas de disposition contraire d'une loi spéciale.

(3) C'est l'*in sacrum judicare*, faculté que la loi Silia et le fragment de Tuder (I p. 182 n. 2) accordent aux magistrats à côté du *multare*.

(4) Pour les preuves, v. *St. R.*, 1, 242, n. 4 [*Dr. Publ.*, 1, 276, n. 1] ; cpr. *ibid.* 2, 496 [*Dr. Publ.*, 4, 191].

(5) Pour les preuves, *St. R.*, 1, 242, n. 5 [*Dr. publ.*, 1, 276, n. 2].

lois municipales, on prescrivait même aux magistrats d'employer à de tels buts tout ou partie des amendes (1). Sous le Principat, cette faculté, subordonnée à une action comitiale, (1026) n'a plus été exercée (2).

Versement des amendes dans les caisses des temples.

Il nous reste maintenant à déterminer les caisses publiques qui profitent de ces peines patrimoniales ; c'est-à-dire dans quelle mesure ce bénéfice, au lieu de tomber dans *l'aerarium* (3), échoit à des caisses religieuses spéciales et plus tard au fisc impérial.

Pour l'utilisation dans un but religieux des acquisitions patrimoniales réalisées par la communauté à titre de répression d'un délit, nous pouvons renvoyer aux explications précédemment données. Il est vraisemblable qu'au début, la communauté a ordinairement attribué aux dieux ces profits regrettables (III p. 236). A l'époque historique, cette affectation à des œuvres religieuses devient moins fréquente. Les amendes retenues par les édiles dans un but religieux doivent être employées conformément à leur destination et une partie au moins des amendes sépulcrales tombe encore pendant la dernière période de l'empire dans la caisse des pontifes (4), mais

(1) *Lex municipii Tarentini*, l. 36 : *mag(istratus) quei exegerit dimidium in [p]ublicum referto, dimidium in ludeis, quos publice in eo magistratu faciet consumito, seive ad monumentum suom in publico* (c'est-à-dire pour une œuvre, ordinairement religieuse, rappelant le souvenir du fondateur) *consumere volet, l[icet]o*. La *lex coloniae Genetivae*, c. 65 ordonne l'emploi des amendes perçues *ob vectigalia ad ea sacra, quae in colon(ia) aliove quo loco colonorum nomine fient*.

(2) Sans cela les inscriptions nous en donneraient des preuves nombreuses, tandis que nous avons seulement des témoignages rares établissant au profit d'édiles municipaux l'existence d'un pouvoir analogue à celui des édiles de Rome (Neapolis en Afrique : *C. I. L.*, VIII, 972. 973 ; Voconces dans la province de Narbonne : *C. I. L.*, XII, 1377 ; cpr. 1227).

(3) Si, comme cela est vraisemblable, la *multae inrogatio* par voie de procédure relevant des magistrats et de la plèbe est très ancienne, il est peu probable que dans la première période des luttes patricio-plébéiennes les tribuns aient destiné de telles amendes à *l'aerarium populi Romani* ; peut-être les ont-ils attribuées au temple de Cérès (*St. R.*, 1, 147 [*Dr. publ.*, 1, 168]) ou utilisées pour des fêtes religieuses. Nos sources ne connaissent pas, il est vrai, un tel *in sacrum judicare*.

(4) III p. 136. L'amende établie par le fondateur de la sépulture avec la

régulièrement le profit tiré des délits par l'Etat tombe directement dans sa caisse.

Versement des amendes dans la caisse de l'empereur.

D'après les lois du Principat, l'empereur n'a droit aux recettes de la communauté que si elles lui ont été spécialement attribuées, ce qui n'est pas le cas pour les peines patrimoniales. Le caractère odieux de ces recettes s'opposait à ce qu'une attribution directe et générale en fut faite au souverain, bien que celui-ci en ait souvent bénéficié en vertu de décisions concrètes. L'appropriation par la caisse particulière (*fiscus*) de l'empereur des biens confisqués et des amendes prononcées est un fait dont il ne faut pas au fond exagérer l'importance (1), mais elle est en droit, rien n'est plus certain, une usurpation. Auguste s'est rigoureusement abstenu de toute (1027) illégalité de ce genre (2); Tibère fut aussi consciencieux dans

---

permission de l'Etat doit en droit être considérée comme établie par l'Etat.

(1) Tacite, *Ann.*, 6, 2 : *tamquam referret.*

(2) L'emploi fait par Auguste de l'argent tiré *ex bonis damnatorum* en prêts sans intérêts (Suétone, *Aug.*, 41) a été régularisé par un sénatus-consulte que provoqua cet empereur. — L'*aerarium militare* créé par Auguste n'est pas mentionné à propos des amendes, il n'est d'ailleurs qu'une seconde caisse de l'Etat et les deux *aeraria* ne sont distincts qu'en fait. La remise à l'*aerarium militare*, faite par Auguste, du patrimoine (οὐσία) de son fils adoptif Agrippa Postumus après révocation de l'adoption (Dion, 55, 32) et imitée probablement de la procédure suivie par le père de Sp. Cassius, après la condamnation de celui-ci au regard du patrimoine (*peculium*) de son fils de famille, n'est qu'une donation de l'empereur à l'Etat; car Agrippa était sans doute en puissance. — La confiscation du patrimoine d'Archélaüs, ethnarque de Judée, au profit de la caisse impériale (τοῖς Καίσαρος θησαυροῖς : Josèphe, *Bell. Jud.*, 2, 7, 3 = 111 Niese) s'explique par les pouvoirs qui appartiennent au général, elle n'est pas une confiscation en vue d'une appropriation privée, mais dans le but d'une utilisation libre. (*St. R.*, 1, 291 [*Dr. publ.*, 1, 333]). — L'attribution à Auguste du patrimoine de Cornelius Gallus, postérieurement à la condamnation de celui-ci, (Dion, 53, 23) eut lieu en vertu d'une disposition du Sénat et fut votée, comme le remarque avec raison Hirschfeld (*Verwaltungsbeamten*, p. 46, n. 1), eu égard à la provenance de ces biens que le condamné devait principalement aux largesses impériales et à leur perte par suite d'ingratitude. Tibère en l'an 24 reprenait de la même manière, après le suicide de Silius, tout ce que ce dernier avait reçu par libéralité d'Auguste; Tacite, *Ann.*, 4, 20 considère cet acte comme le premier pas de cet empereur dans la voie des excès de pouvoir, il n'a à cet égard ni complètement tort, ni complètement raison.

les bonnes années de son règne (1). La règle a été reconnue par Trajan (2), Hadrien (3) et encore par Marc Aurèle (4); sa violation par Tibère pendant les années de despotisme de ce monarque (5) et les infractions innombrables qu'elle a subies depuis lors, même de la part des meilleurs souverains (6), ne l'a nullement fait disparaître. Elle n'a vraisemblablement été abolie que par l'empereur dont les confiscations en masse (1028) ont dépassé celles de tous ses prédécesseurs et de tous ses successeurs, c'est-à-dire par Septime Sévère (7). Après lui, la science du droit désigne généralement le *fiscus* comme l'organe qui perçoit les profits des peines (8). L'opposition entre

(1) Tacite, *Ann.*, 3, 18 : (*Tiberius*) *satis firmus, ut saepe memoravi, adversum pecuniam.* 2, 48. Dion, 57, 10. 17.

(2) Pline, *Paneg.*, 55 : *Aerario consulis, . . . quod sumptibus ejus adhibes modum, ut qui exhaustum non sis innocentium bonis repleturus.* On peut ici (cpr. *Pan.*, 42) tenir compte du témoignage de Pline.

(3) *Vita*, 7 : *damnatorum bona in fiscum privatum redigi vetuit omni summa in aerario publico recepta.*

(4) *Vita Avidii*, 7 : *senatus illum hostem appellavit bonaque ejus proscripsit, quae Antoninus in privatum aerarium congeri noluit; quare senatu praecipiente in aerarium publicum sunt relata.*

(5) Le changement date de l'exécution de Séjan en l'an 31. Immédiatement après, le sénat attribua le patrimoine du condamné non à l'*aerarium*, mais au *fiscus* (Tacite, *Ann.*, 6, 2 ; les licitations qui en résultèrent provoquèrent, d'après Tacite, *Ann.*, 6, 17, une pénurie d'argent, les banquiers durent restreindre leurs crédits par suite des sorties considérables de numéraire qu'on leur demanda). En l'an 33 eut lieu la confiscation impudente du patrimoine de Sex. Marius (Tacite, *Ann.*, 6, 19 : *aurarias ejus, quamquam publicarentur, sibimet Tiberius seposuit;* cpr., 2, 59 : *Augustus . . . seposuit Aegyptum.*)

(6) Il est ici superflu de citer des preuves.

(7) Les jurisconsultes du IIIe siècle évitent le mot *aerarium*, sauf quand ils font allusion à l'ancien état de choses (ainsi Paul, *Dig.*, 49, 14, 13, *pr.* parle de l'édit de Trajan relatif à l'*ad aerarium deferre* et l'applique au *fiscus*) ou lorsque le titre *praefectus aerarii* les amène à employer ce terme (*Dig.*, 49, 14, 15, 6). Chez les auteurs littéraires et dans les constitutions de l'époque postérieure les expressions *aerarium* et *fiscus* sont employées comme synonymes. Par contre, on distingue encore, même dans la dernière période, le *populus* et le *fiscus* (ou *Caesar*) notamment pour les propriétés foncières (par ex., *Vita Alex.*, 16).

(8) Dans l'écrit *De jure fisci*, du IIIe siècle, il est dit § 9 de la peine du *plagium* : *quae hodie fisco vindi[catur]* et § 8 de la peine infligée pour aliénation d'un immeuble litigieux : *poenam L. sestertiorum fisco repraesentare conpellitur.* A cette époque apparaît aussi le *procurator ad bona damnatorum* (*C. I. L.*, VI, 1634. XI, 6337 = Henzen, 6519).

le *fiscus* et l'*aerarium* perd peu après son importance et celui-ci tombe au rang de caisse accessoire locale de l'Etat, tandis que le *fiscus*, nominalement caisse privée de l'empereur, devient en fait caisse d'empire.

Intervention des fonctionnaires des finances dans l'application des peines patrimoniales.

Nous avons déjà vu (III p. 380) pour l'exécution des peines patrimoniales destinées à l'Etat que les directeurs de l'*aerarium* devaient y participer en recouvrant les créances liquides nées de ces peines comme toutes les autres créances de la communauté, et en recevant du juge répressif le produit de la faillite provoquée par celui-ci. Cet état de choses s'est maintenu en principe au début de l'Empire. Mais la transmission, conséquence de l'établissement du Principat, au nouveau monarque et à ses *procuratores* du soin de recouvrer les créances de la communauté (1), bien que simple changement de fait, fut cependant une aggravation très sensible de ces procédures déjà pénibles par elles-mêmes, et la haine qui atteignit, notamment pendant la dernière période de l'empire, les subalternes tristement célèbres des *procuratores*, les *Caesariani* (2), semble avoir été bien méritée. Pour le cas le plus grave, pour la confiscation résultant soit d'une sentence, soit de l'insolvabilité, la procédure semble, au moins dans la dernière période de l'Empire, avoir subi une transformation fondamentale. Contre le vivant, la confiscation ne doit plus désormais avoir lieu qu'en vertu (1029) d'un jugement qui l'implique tacitement ou la prononce expressément et que le juge répressif porte, semble-t-il, officiellement à la connaissance du *procurator* compétent (3). Au contraire, lorsque la confiscation a lieu après la mort du coupable, notamment lorsque ce dernier se suicide après aveu ou au cours d'une procédure d'accusation (II p. 117 et sv.), même lorsque la perduellion est poursuivie après la mort du *perduellis*

---

(1) Ulpien, *Coll.*, 14, 3, 2. *Dig.*, 48, 1, 6. *Cod.*, 3, 26, 1. 3. 10, 8, 1.

(2) Le recours juridique contre un acte arbitraire des *Caesariani* doit être porté devant le *procurator* (Paul, 5, 12, 6).

(3) Callistrate (*Dig.*, 49, 14, 1 *pr.*) ne cite pas ces jugements parmi les causes de délation fiscale, probablement parce que la notification officielle de ces arrêts rendait la délation des particuliers inutile.

(III p. 361), donc lorsque toute peine effective est impossible, il semble qu'aucune condamnation pénale ne soit prononcée (1), mais la confiscation de l'hérédité paraît être uniquement traitée comme procès fiscal entre les héritiers ou autres détenteurs des biens et les fonctionnaires impériaux des finances (2) et ceux-ci ont de plein droit en pareil cas la juridiction (3). En outre, ces derniers, bien que le droit ne leur conférât que la mission de recouvrer l'amende ou de confisquer le patrimoine, s'approprièrent le pouvoir de statuer sur le fond de l'affaire et le firent dans de telles proportions que les lois pénales successives promulguées contre ces abus en attestent en réalité la permanence (4).

Lorsque la peine patrimoniale ne peut être exécutée par suite de l'absence de ressources du condamné, elle est, dans les lois de la dernière période, remplacée pour les esclaves et les pauvres, dans certains cas par la peine des mines (5), ordinairement par la correction (III p. 335).

(1030) Toute peine patrimoniale encourue à raison d'un délit public ou privé s'éteint par la mort du coupable survenue avant l'exercice de l'action (I p. 75). Sont exceptées de cette règle la perduellion (II p. 299 et III p. 362.) et l'hérésie (II p. 314 n. 4), pour lesquelles l'action pénale peut être intentée même après

---

(1) Marcien, *Dig.*, 48, 1, 6 : *defuncto eo qui reus fuit criminis et poena extincta in quacumque causa criminis extincti debet is cognoscere, cujus de pecuniaria re cognitio est* (cpr. *Dig.*, 49, 14, 2, 2). Celui-ci est le *procurator* : *Cod.*, 3, 26, 2. Parmi les causes de la délation privée, Callistrate cite, *loc. cit.*, *eum decessisse, qui in capitali crimine esset*, donc la mort de l'accusé au cours du procès, et *post mortem aliquem reum esse*, donc la perduellion.

(2) Il faut une procédure juridique (*Dig.*, 48, 14, 22, *pr.* 1. 45. 2) pour permettre, par exemple, aux héritiers du suicidé de prouver que le défunt ne tombait pas sous le coup de la loi pénale (*Dig.*, 48, 21, 3, 8) ; cette procédure est précisément le procès fiscal.

(3) O. Hirschfeld dans les *Sitz. Ber. der Berl. Akademie*, 1889, 437. Cette règle est rigoureusement appliquée : ainsi le procès de liberté, ordinairement de la compétence des autorités judiciaires, est tranché par le *procurator*, lorsque l'Etat réclame une personne comme son esclave (*Dig.*, 49, 14, 3, 9 1. 7. *Cod.*, 3, 22, 5 ; avec laquelle ne concorde pas il est vrai la mention accidentelle de *Cod.*, 7, 21, 7).

(4) I p. 322. *St. R.*, 2, 1024 [*Dr. publ.*, 5, 320].

(5) *C. Th.*, 4, 8, 8.

la mort du coupable, ainsi que les actions pénales rangées dans le droit pénal bien qu'elles n'aient pas un caractère réellement délictuel, c'est-à-dire l'action de *repetundae* qui par nature est une *condictio* (III p. 32) et l'action anormale du même genre donnée en cas de vol (III p. 63). Lorsque les héritiers du coupable ne sont pas tenus de réparer le dommage causé par un délit, ils peuvent être contraints par une action civile non délictuelle à restituer l'enrichissement que leur a procuré le délit du défunt (III p. 59 n. 9). La communauté peut également être mise de la même manière en demeure de rendre le profit qu'elle a retiré d'un délit (I p. 86 n. 1).

SECTION XII

INÉGALITÉ DE RÉPRESSION ET FIXATION DE LA PEINE PAR LE JUGE

Le principe de l'égalité devant la loi pénale peut subir une double restriction, soit que la loi ou la coutume détermine différemment la peine suivant la condition personnelle du coupable, soit que la loi ou la coutume donne au juge le choix entre plusieurs espèces de peines ou lui confère le pouvoir de graduer la peine dont la loi n'a déterminé que la catégorie. Nous désignons le premier cas sous le nom d'inégalité légale des peines et le second sous celui de fixation de la peine par le juge.

L'inégalité légale des peines n'est pas autre chose que la prétendue mutation de peine des théoriciens du droit. Cette mutation est contraire à l'essence même de la peine; celle-ci demeure inappliquée lorsqu'elle est inapplicable. Sous cette expression tout au moins trompeuse, ils veulent dire que le mode de répression doit être réalisable, c'est-à-dire conciliable avec la condition personnelle et patrimoniale du délinquant, donc que l'on ne peut infliger à l'esclave la perte de liberté, au non citoyen la perte de la cité et que les peines patrimoniales ne peuvent atteindre ceux qui n'ont pas de patrimoine en droit ou en fait ; ils indiquent par là que la législation doit, pour prescrire ces peines, s'assurer de leur applicabilité et les

remplacer par une autre répression convenable, lorsqu'elles sont impossibles en droit ou en fait.

(1032) Inégalité légale des peines entre l'homme libre et l'esclave.

L'inégalité légale des peines est contraire au fondement moral du droit pénal. Le délit s'attache à l'homme comme tel et et il n'y a pas à tenir compte pour lui des diversités individuelles de la nature humaine ; la condition civique n'aggrave ni n'améliore la situation du meurtrier ou du voleur. L'Etat romain a appliqué ce principe à la notion de délit (I p. 75 et sv.) ; pour la peine il a dû nécessairement se préoccuper de l'applicabilité des peines légales : l'existence de l'esclavage et l'incapacité juridique d'avoir un patrimoine, qui frappe l'esclave cependant responsable de ses délits, l'ont obligé à régler différemment la punition de l'esclave et celle de l'homme libre. Déjà, d'après le droit des XII Tables, l'espèce la plus grave du vol entraîne la servitude pour la personne libre et la peine de mort pour l'esclave (III p. 55) ; l'état de nos sources ne nous permet pas de suivre suffisamment les détails de cette différence de traitement ; cependant nous voyons dans le droit pénal de la dernière période, comme nous l'avons montré dans le Livre IV à propos des différents délits (1) et comme nous l'exposerons bientôt dans un tableau synoptique, que pour beaucoup de délits la peine se modifie et s'augmente toujours lorsqu'ils sont commis par des esclaves (2). Cette aggravation progressive de la différence de traitement entre la personne libre et l'esclave se manifeste par exemple dans les formes d'exécution de la peine de mort : le crucifiement qui fut à l'origine le mode général d'exécution « d'après la coutume

---

(1) Meurtre (II p. 348 n. 2 et p. 368 sv.); castration (II p. 355 n. 1) ; sédition (II p. 379 n. 5); délits en matière de testaments et de monnaie (II p. 397 n. 1 et p. 400 n. 7); adultère (II p. 340 n. 5 et p. 419 n. 2); pédérastie (II p. 432 n. 6); vol (III p. 55 n. 1); *plagium* (III p. 92 n. 3); injure (III p. 116 n. 1).

(2) Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, 16 : *majores nostri in omni supplicio severius servos quam liberos . . . punierunt.* Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 1, 1 : *si servus crimen commiserit, deinde libertatem consecutus dicetur, eam poenam sustinere debet, quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset, cum deliquisset.* 48, 19, 16, 3.

des ancêtres » est devenu plus tard le mode d'exécution des esclaves.

Egalité juridique des hommes libres à l'époque républicaine.

Au contraire, le principe de l'égalité devant la loi pénale a été observé d'une façon absolue à l'époque républicaine vis-à-vis des citoyens libres. Naturellement, on rencontre à Rome, et ici peut-être avec une force particulière, l'inconvénient que tout Etat doit éviter et auquel il ne peut jamais complètement se soustraire consistant en ce que la même condamnation prononcée pour le même délit atteint les individus plus ou moins sensiblement suivant leur situation sociale; mais aucune loi républicaine ne fait de distinction entre les différentes catégories de citoyens.

Inégalité juridique entre citoyens sous le Principat.

(1033)

Sous le Principat, on voit apparaître entre citoyens une différenciation analogue à celle que nous venons de signaler entre hommes libres et esclaves. Elle se fonde sur la création faite par Auguste d'une double noblesse : la noblesse héréditaire des sénateurs de l'empire et la noblesse personnelle des chevaliers romains, et sur l'opposition qui en est résultée entre ces classes privilégiées et le reste du peuple, c'est-à-dire suivant l'usage du langage à l'époque impériale entre *l'uterque ordo* et la *plebs* (1). La liste des personnes privilégiées s'est d'ailleurs allongée lorsqu'on l'a utilisée dans les lois pénales ; elle comprend ici les catégories suivantes de personnes :

Personnes privilégiées : sénateurs,

1. L'ordre des sénateurs de l'empire embrasse, d'après les lois de l'époque, non seulement les sénateurs de l'empire eux-mêmes, mais aussi leurs descendants agnatiques jusqu'au troisième degré et leurs épouses (2).

chevaliers,

2. Le cheval public a été depuis Auguste concédé par l'em-

(1) L'exposé détaillé est donné dans *St. R.*, 3, 458 sv. [*Dr. publ.*, 6, 2, 47 et sv.] et doit ici être supposé connu. L'opposition subsiste sans modification jusque dans la dernière période ; l'édit de Théodoric (c. 89) distingue encore les *honestiores* et les *viliores*.

(2) *St. R.*, 3, 468 [*Dr. publ.*, 6, 2, 59]. Les descendants, issus de personnes qui de leur vivant ont cessé d'appartenir au sénat d'empire, mais nés avant cet événement, continuent, semble-t-il, d'appartenir à l'ordre sénatorial (*Dig.*, 48, 19, 9, 15).

percur sans limitation au chiffre maximum fixé à l'époque républicaine. La concession était toujours à cette époque viagère et non héréditaire, elle avait surtout lieu au profit d'officiers et de fonctionnaires du palais. Il en résultait la formation d'une noblesse personnelle, juxtaposée à la noblesse sénatoriale et comprenant surtout des fonctionnaires (1). L'empereur Marc Aurèle modifia cette institution à un double point de vue : il introduisit l'hérédité jusqu'au troisième degré comme dans l'ordre sénatorial (2), puis établit trois catégories privilégiées de chevaliers: les *viri eminentissimi*, les *viri perfectissimi* et les *viri egregii* (3) jouissant d'avantages spéciaux, non pas en droit pénal, mais à d'autres égards, notamment au point de vue du rang. Cette division en trois catégories s'applique tout d'abord à certaines charges publiques, mais elle constitue aussi une hiérarchie sociale, car le placement dans l'une de ces catégories est concédé à vie et parfois aussi comme un simple titre, à l'instar de la qualité de chevalier (4). Ces différentes espèces de chevaliers sont les *honorati*, « vieux fonctionnaires », fréquemment mentionnés à l'époque postérieure (5). A côté de ces trois nouvelles classes, on trouve toujours les simples *equites Romani*, inférieurs aux *honorati*, et on ne les rencontre selon toute apparence que dans la ville de Rome (6).

(1034)

---

(1) *St. R.*, 3, 489 sv. [*Dr. publ.*, 6, 2, 84 et sv.].

(2) *Cod.*, 9, 41, 11. *St. R.*, 3, 565 [*Dr. publ.*, 6, 2, 176].

(3) *St. R.*, 3, 565 [*Dr. publ.*, 6, 2, 176].

(4) Plus tard, cela a lieu le plus souvent dans la forme de l'honorariat, c'est-à-dire des *honorarii codicilli* (*C. Th.*, 6, 22, 1) ou de l'*honoraria comitiva* (*C. Th.*, 12, 1, 150 = *C. Just.*, 10, 32, 47).

(5) Aux *Dig.*, 47, 20, 3, 2. 48, 8, 16 *in honore aliquo positi* ou *Dig.*, 48, 8, 1, 5 *in aliqua dignitate positus*; chez Dioclétien, *Coll.*, 15, 3, 7 et dans la suite on trouve constamment *honorati*. *C. Th.*, 12, 12, 13 : *viri quos emeritos honor a plebe secernit provincialium*. 14, 12, 1 : *honorati seu civilium seu militarium dignitatum*. 6, 35, 9. 12, 1, 4. *C. Th.*, 6 22, 1 montre que l'expression *honorati* est une forme abrégée pour désigner les *perfectissimi* et les *egregii* (le terme d'*eminentissimi* se rencontre rarement; car il est réservé aux préfets du prétoire).

(6) *C. Th.*, 6, 36, 1 : *equites romani, quos secundi gradus in urbe omnium*

soldats et vétérans.

3. Les soldats (1) ainsi que les vétérans et leurs enfants sont cités entre la catégorie précédente et la suivante (2).

décurions.

4. Il faut enfin mentionner ici les décurions (3) des cités de l'empire. De même que dans l'empire on oppose l'*uterque ordo* au reste de la population, à la *plebs*, dans chaque ville de l'empire on distingue l'*ordo* — il n'y en a ici qu'un seul — du reste de la population de la cité qu'on appelle *plebs*. Les privilèges de droit pénal ont été étendus à ces décurions, vraisemblablement dès le début de l'empire (4), et ont également été accordés à leur descendance (5). Les décurions occu- (1035)

---

volumus obtinere dignitatem ou d'après la rédaction du *C. Just.*, 12, 31, 1 : *equites Romanos secundum gradum post clarissimatus dignitatem obtinere jubemus*. En outre, chez Cyprien, *Ep.*, 80 : *senatores et egregii viri et equites Romani dignitate amissa etiam bonis spolientur* et *Dig.*, 48, 8, 16 (texte que j'ai tout à fait mal compris dans mon édition des *Dig.*) : *in honore aliquo positi deportari solent, qui secundo gradu sunt, capite puniuntur : facilius hoc in decuriones fieri potest*, où se manifeste nettement que les *equites romani* occupent une situation intermédiaire entre les *honorati* et les *decuriones*. *C. Th.*, 2, 17, 1, 2. 13, 5, 16. *Cod. Just.*, 5, 4, 10 ; partout ces *equites* sont mentionnés dans une étroite connexité avec Rome, ce qui explique qu'il soit si rarement question de cette classe.

(1) *Dig.*, 49, 16, 3, 1. Ces privilèges disparaissent en cas de désertion (*Dig.*, 49, 16, 3, 10. 1. 7.)

(2) Marcien, *Dig.*, 49, 18, 3 : *veteranis* (c'est-à-dire à ceux de l'*armata militia*, non aux *palatini*) *et liberis veteranorum idem honor habetur qui et decurionibus*. Dans la constitution de 354 (*C. Th.*, 7, 20, 1), les vétérans de l'*armata militia* sont placés après les sénateurs, les *honorati* et les magistrats appartenant à l'ordre équestre, mais avant les décurions.

(3) Le *principalis* souvent mentionné avec le *decurio* (*C. Th.*, 7, 6, 1. 12, 1, 85. *C. Just.*, 10, 32, 3) est un chef de l'*Ordo* (*C. Th.*, 7, 13, 7, 2).

(4) Le fait que d'après la loi Visellia de l'an 24 ap. J.-C. le *jus aureorum anulorum* confère au moins nominalement à l'affranchi l'ingénuité requise pour le décurionat (*C. Just.*, 9, 21, 1) permet de conjecturer qu'à cette époque le décurion était déjà mis à d'autres égards sur le même rang que le chevalier romain. L'hérédité du décurionat, qui n'est pas un corollaire nécessaire de ce privilège, mais qui repose cependant sur le transfert aux curies municipales des règles en vigueur pour le sénat d'empire (*St. R.*, 3, 466 [*Dr. publ.*, 6, 2, 56]), remonte sans doute aussi au début de l'Empire.

(5) *Dig.*, 28, 3, 6, 7. 48, 19, 9, 12 — 15. Ces textes n'indiquent pas de degré au-delà duquel ces privilèges cessent ; par contre, il est dit expressément que ces privilèges s'étendent aux ascendants des décurions (l. 9 § 12 *cit.*).

peut un rang inférieur à celui des *honorati* (1) et des *equites Romani* (2), mais proche du leur (3).

Honestiores et *plebeii.*

Ces privilégiés sont ordinairement désignés dans le langage technique comme personnes de condition ou *honestiores* (4) ; on leur oppose les autres personnes libres sous le nom tantôt de *plebeii* (5), tantôt d'*humiliores* (6), tantôt de *tenuiores* (7). La fortune et l'instruction ne donnent aucun rang privilégié (8). Les deux catégories sont si nettement distinguées que les *honestiores* peuvent être dégradés et mis au rang des *plebeii* (9).

Privilèges du droit pénal.

Les privilèges dont jouissent en droit pénal les personnes de condition (10) et pour l'application desquels on s'attache

---

(1) *C. Th.*, 7, 13, 7, 2 : *senator, honoratus, principalis, decurio vel plebeius. C. Th.*, 16, 2, 43 : *honorati, decuriones, possessores, coloni. C. Th.*, 7, 6, 1 : *honorati* et *principales*. Le *curialis* obtient l'honorariat, l'*honoraria comitiva* : *C. Th.*, 12, 1, 150 = *C. Just.*, 10, 32, 47.

(2) La gradation, d'après laquelle une condamnation à mort peut, en cas de procès de meurtre, être prononcée contre l'*eques Romanus* et encore plus contre le *decurio*, est exprimée par Modestin, *Dig.*, 48, 8, 16 (cpr. III p. 392 n. 6).

(3) *C. Th.*, 8, 11, 1 : *viri per provincias emerito jam honore pollentes, praeterea curiales, quos his gradus honore . . convenit esse finitimos.*

(4) Telle est l'expression employée constamment et exclusivement par Paul. Elle se trouve aussi chez Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, 2 ; mais ce même jurisconsulte parle aux *Dig.*, 47, 21, 2 de *splendidiores*; Ulpien, *Coll.*, 11, 8, 3 *honestiore loco nati* ; *Coll.*, 12, 5, 1 = *Dig.*, 47, 9, 12, 1, *in aliquo gradu*; Marcien, *Dig.*, 48, 8, 3, 5 : *honestiore loco positi. C. Th.*, 7, 18, 1 : *superioris cujuscumque loci vel dignitatis.* — Pline, *Ep. ad Traj.*, distingue déjà les *honestorum hominum liberi* de la *plebs* ; les *honesti homines* sont vraisemblablement ici les décurions.

(5) *Plebeius* par opposition à *decurio Dig* , 22, 5, 3, *pr.* 48, 19, 9, 14. 15. 50, 4, 7, *pr. Cod.*, 1, 55, 5.

(6) Il en est ainsi fréquemment chez Paul; même expression chez Ulpien *Dig.*, 47, 11, 6 *pr. Cod. Th.*, 7, 18, 1. — *Humiliore loco* : *Coll.*, 12, 5, 1 = *Dig.*, 47, 9, 12, 1; même expression chez Hermogénien, *Dig.*, 47, 10, 45.

(7) *Dig.*, 48, 19, 28, 2. *Cod. Th.*, 8, 11, 1.

(8) On peut citer comme exemple caractéristique en ce sens la condamnation sous Domitien du philosophe Flavius Archippus à la peine des mines (Pline, *Ad Traj.*, 58-60).

(9) *C. Th.*, 6, 22, 1 : *rejectus in plebem.* 8, 11, 1. 9, 27, 1. tit. 45, 5. On a dû recourir à la dégradation, lorsque, ce qui a été certainement assez fréquent, une personne de condition devait être soumise à une peine plébéienne, par exemple, lorsqu'un *decurio*, pour lequel la déportation paraissait une répression inconvenante, était envoyé dans les mines.

(10) Punition *pro qualitate dignitatis* : Paul, 5, 22, 1 ; *secundum suam di-*

à l'époque du délit et non à celle de la condamnation (1) sont, (1036) dans les ouvrages juridiques, surtout mentionnés à propos des décurions. La raison principale en est que ceux-ci constituent la classe inférieure des privilégiés, de telle sorte que les classes supérieures jouissent au minimum de ces avantages. L'assimilation absolue des différentes catégories est déjà rendue impossible par ce fait que les privilèges leur compétant sont souvent plus étendus que ceux que nous avons indiqués ; toutefois on peut, en droit pénal, comme la législation le montre partout, fixer leurs limites avec assez de certitude. La peine de mort, d'après une constitution d'Hadrien, ne doit atteindre le décurion qu'en cas de *parricidium* (2) — on peut bien ajouter abstraction faite du crime de lèse-majesté ; cette règle ne fut pas maintenue lors de l'aggravation postérieure des peines, mais le gouverneur de province reçut l'ordre de n'exécuter cette peine contre les personnes de condition, abstraction faite des cas de nécessité, qu'après avoir obtenu une confirmation de la sentence par l'empereur (3). Ces classes privilégiées sont en outre exemptes de l'exécution de la condamnation à mort dans la forme du crucifiement (III p. 255 n. 4) ou au cours d'une fête populaire (III p. 265 n. 2) ; de la peine des

---

gnitatem : Ulpien, *Dig.*, 47, 11, 10 ; *pro personae ejus condicione* : Paul, 5, 25, 10.

(1) Cette règle s'applique à la catégorie des esclaves (Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 1, 1. (III p. 390 n. 2 ; Paul, 5, 25, 1 : *servi postve* [ms. *post*] *admissum manumissi capite puniuntur*) et à celle des *plebeii* (*Dig.*, 48, 19, 1, *pr.*).

(2) *Dig.*, 48, 19, 15 (III p. 285 n. 1) ; de même Marc-Aurèle : *Dig.*, 48, 22, 6, 2.

(3) Le principe est formulé par Dion, 52, 22 ; abstraction faite des soldats, la juridiction sur les particuliers ne doit pas, en cas de crime capital ou infamant d'une personne de condition (περὶ τῶν ἰδιωτῶν τῶν παρ' ἑκάστοις πρώτων), être exercée par le gouverneur de province, mais être réservée à l'empereur. La consultation de l'empereur, requise en cas de condamnation d'une personne appartenant à l'ordre des décurions, est mentionnée aux *Dig.*, 28, 3, 6, 7. 48, 8, 16. tit. 19, 1. 27, 1. 2 (où il est aussi fait allusion aux *principales*). 49, 4, 1, *pr.* On ne distingue pas toujours la demande de confirmation impériale exigée en cas de condamnation à mort à raison de la condition du délinquant et la demande du même genre requise pour le cas de déportation (III p. 323).

mines (III p. 295 n. 1) et des travaux forcés (III p. 297 n. 3); de la correction (III p. 334 n. 2.); de la torture dans la procédure de la preuve (II p. 82).

L'inégalité légale de répression entre l'homme libre et l'esclave est aussi vieille que Rome. La même inégalité entre le noble et le simple citoyen ne date, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que d'Auguste et de Tibère: le premier supprima le résultat de la lutte des classes, c'est-à-dire l'égalité des citoyens devant la loi, en introduisant une double noblesse: l'une héréditaire, l'autre personnelle; le second donna à la distinction des nobles et des plébéiens une certaine importance en droit pénal, lorsqu'il restreignit à ceux-ci l'application de la peine des travaux forcés. Toutefois, le système inauguré par (1037) eux ne reçut son complet développement qu'à l'époque postérieure; il faut notamment citer comme ayant principalement contribué à séparer nettement les deux catégories, les prescriptions de l'empereur Marc-Aurèle sur l'emploi de la torture (II p. 82).

Le très ancien droit n'admet pas la fixation de la peine par le juge.

La fixation de la peine par le juge, c'est-à-dire le pouvoir du juge de choisir entre différentes sortes ou entre différents taux de peines, est nécessaire au système de la coercition dont l'institution la plus importante, celle de la peine pécuniaire, a reçu son nom de la faculté qu'a le magistrat de l'augmenter à volonté, mais elle est tout à fait contraire à l'esprit du droit pénal originaire. Celui-ci ne connaît ni les peines alternatives, entre lesquelles le juge peut choisir à son gré, ni les peines variables, qui donnent lieu dans chaque cas particulier à une fixation plus précise par la condamnation; dans ce système pénal, il n'y a jamais lieu à la fixation de la durée d'une peine et le taux de la peine pécuniaire y est lié ou à la valeur d'une chose ou à un chiffre. C'est pour cela que la forme du jugement paraît surtout consister dans la constatation du délit (II p. 127), tandis que la peine résulte de cette sentence comme une conséquence nécessaire.

Pouvoir du juge de fixer la peine dans la procédure plébéienne publique.

Le même principe a vraisemblablement dû dominer sans exception la procédure pénale publique originaire ; ni le procès de perduellion devant les duumvirs, ni le procès de *parricidium* devant les questeurs n'ont dû comporter d'autre sentence qu'un acquittement ou qu'une condamnation à mort. Il est possible que l'époque et la forme de l'exécution aient toujours dépendu tout à la fois de la coutume et du bon plaisir du magistrat, néanmoins le choix par exemple entre la croix et le bûcher pour l'application de la peine capitale ne peut pas être considéré comme donnant à la peine le caractère alternatif. Par contre, les sources nous présentent le procès pénal plébéien comme ayant comporté de tout temps un certain pouvoir arbitraire au profit du magistrat qui agit ; c'est de l'organisation constitutionnelle de la plèbe qu'est issu le pouvoir pour le juge de fixer la peine : le tribun de la plèbe a le choix entre le procès capital et le procès d'amende et ce dernier entraîne nécessairement la faculté de fixer arbitrairement le taux de la peine. Sans aucun doute le procès tribunicien de reddition de compte s'est déroulé dans ces formes après la fin des luttes de classes et le procès pénal édilicien n'en a pas connu d'autres. Mais nos sources ne sont pas probantes pour l'époque primitive. Peut-être, à partir de l'époque où la lutte des patriciens et des plébéiens eut fait l'objet d'une réglementation, y eut-il deux procès capitaux : l'un, celui des patriciens, avec une sentence rendue par un magistrat, l'appel aux comices et l'exécution par un magistrat ; l'autre, celui des plébéiens, avec une sentence rendue par les tribuns de la plèbe, c'est-à-dire par des (1038) non magistrats, avec appel au *concilium plebis* et exécution par le tribun de la plèbe ou par une invitation aux plébéiens d'assurer l'application de la sentence. La loi des XII Tables a réservé aux centuries la dernière instance dans les procès capitaux et a, semble-t-il, réalisé cette réforme par voie de compromis en laissant la connaissance en première instance de ces affaires aux magistrats patriciens et aux chefs de la plèbe ; mais les fragments qui nous sont parvenus de cet ancien code sont muets sur le procès d'amende tribunicien. Il est possible

que cette loi ait expressément ou tacitement admis ce dernier à côté de l'action capitale. Mais nous avons déjà exposé dans la Section précédente (III p. 369) que le procès d'amende, lorsque fut faite la loi des XII Tables, n'existait pas encore ou du moins n'avait pas encore reçu sa plénitude d'application. A l'époque postérieure seulement, peut-être peu de temps après, l'action d'amende que la loi ne prohibait ni ne renvoyait aux centuries, se présenta comme forme plus douce du procès politique. Cette réforme se réalisa par réaction contre l'action capitale qui compétait légalement aux tribuns, elle fut opérée peut-être par une prescription légale, plus vraisemblablement (III p. 369 n. 4) par l'arbitraire des tribuns.

Pouvoir du juge de fixer la peine dans le droit privé de la République.

Le droit pénal privé de la loi des XII Tables n'admet pas la fixation de la peine par le juge. La valeur de la chose, c'est-à-dire l'indemnité du préjudice en cas de délit privé, est une notion objective fixe et le calcul de cette valeur n'est pas une fixation de la peine par le juge. Lorsque cette notion de valeur de la chose est insuffisante ou ne peut être utilisée pour l'établissement de la peine légale, le législateur fait lui-même cette fixation arbitraire inévitable, soit qu'il impose comme répression un multiple de la valeur de la chose ou celle-ci plus tout autre supplément, soit qu'il fixe le taux de la peine pécuniaire sans se préoccuper de la valeur de la chose. Sur ce terrain du droit privé la fixation de la peine par le juré se rencontre certainement à l'époque postérieure à celle des XII Tables et est sans doute apparue pour la première fois, lorsqu'on a reconnu la nécessité de modifier les dispositions de cette loi relatives à l'injure. La taxation par le magistrat ou par le demandeur qu'on trouve dans le nouveau régime de répression de l'injure nous montre un effort fait pour restreindre l'*arbitrium* du juge, en réalité elle ne fait que le déplacer. En dehors de l'action d'injure, l'*arbitrium* du juge a eu bien peu à s'exercer dans les actions délictuelles privées de la République.

Les lois sur les *quaestiones* suivent aussi à cet égard les principes du droit privé ; lorsque les notions de temps et d'argent apparaissent dans leurs prescriptions pénales, elles s'y pré-

sentent toujours sous la forme d'une fixation de la durée et du montant de la peine.

(1039) Fixation de la peine par le juge en droit impérial.

Sous le Principat, au contraire, le pouvoir du juge de fixer la peine domine de plus en plus l'action pénale publique ou privée et a complètement faussé l'application du droit positif. Les deux tribunaux les plus élevés, celui des consuls et du sénat et celui de l'empereur, ont, d'après les théoriciens du droit eux-mêmes, la faculté d'atténuer ou d'augmenter à leur gré les peines légales (1), et dans la pratique ils ont, surtout le second d'entre eux, fait de ce pouvoir un usage trop fréquent. Les cours judiciaires qui doivent leur existence à une délégation impériale jouissent nécessairement, quoique dans une mesure moindre, de cette indépendance vis-à-vis des lois. Tel est notamment le cas pour les préfets de la ville, dont la compétence à proprement parler administrative se substitue de plus en plus à celle des préteurs de Rome, et en grande partie aussi pour les cours des gouverneurs de province. Quant aux différentes sortes de peines, il faut d'abord remarquer que la relégation, dont la durée en tant que moyen de coercition avait été de tout temps normalement fixée dans chaque cas particulier, a gardé ce caractère arbitraire en passant dans le domaine de la juridiction. La même remarque s'applique au point de vue de la durée à la peine récente des travaux forcés. En outre, le vaste travail d'aggravation des peines et plus particulièrement l'extension du champ d'application de la peine de mort, qui eurent lieu au IIIe siècle, furent réalisés avec tant d'imprécision que ce fut justement pour les peines les plus graves que l'*arbitrium* du juge fut le moins délimité. Le remplacement du système de fixation légale des peines par celui de la détermination arbitraire du juge a été provoqué et dans une certaine mesure motivé moins par le changement des conditions de la vie que par la désuétude, vraisemblablement déjà très avancée sous la République, des délits privés et sur-

(1) Pline, *Ep.*, 4, 9, 17 : *senatui . . . licet et mitigare leges et intendere.* Exposé plus détaillé : I p. 296. 306 sv.

tout de ceux contre la propriété, et par l'arrêt total de toute activité législative (I p. 150). Le passage indispensable de la plupart de ces délits privés dans la procédure pénale publique s'est réalisé par l'intervention, sous la pression des circonstances, des autorités et même du monarque dans les cas les plus graves et par l'application des décisions ainsi rendues à des cas plus ou moins analogues en qualité de précédents judiciaires obligatoires. Ces décisions étaient peu susceptibles de faire de la part des théoriciens du droit l'objet d'un travail de simplification et de systématisation ; ainsi naquirent ces catégories, peu honorables pour la science du droit et sans valeur scientifique, qui se présentent dans les sources juridiques sous le nom de délits extraordinaires (I p. 224 sv.). Pour ceux-ci, nous n'avons pas une délimitation ferme (1040) des notions des différents délits et encore moins un taux de peine arrêté ; tout ce que nous trouvons à cet égard dans les manuels juridiques et même dans des constitutions impériales (1) n'a au fond que la valeur d'indications directrices données au *judex* pour l'exercice de son *arbitrium* (2) et elles sont souvent si imprécises, qu'elles pourraient tout aussi bien faire

(1) Des textes innombrables qui peuvent être cités ici nous ne voulons retenir que deux. Hadrien (*Coll.*, 11, 7 = *Dig.*, 47, 14, 1), consulté par le *consilium* de Bétique sur les mesures à prendre pour remédier aux vols de bestiaux si fréquents dans cette province, répond que ce délit est ordinairement réprimé par les travaux forcés à temps ou à perpétuité, mais qu'il donne parfois lieu à une condamnation à mort, lorsque la fréquence de ces vols réclame une répression plus énergique ; l'empereur ajoute que la peine de mort pourrait être infligée en Bétique, à moins qu'on ne préfère appliquer la peine des mines (la proposition de cette dernière peine pour les cas particulièrement graves est manifestement une erreur de rédaction, comme le remarque Ulpien lui-même). — Constantin (*Cod.*, 6, 1, 3) donne l'ordre de punir l'esclave qui s'enfuit en pays ennemi soit en lui faisant couper un pied, soit en le condamnant aux travaux des mines, soit en lui infligeant telle autre peine qui paraîtra convenable (*qualibet alia poena.*)

(2) Par exemple pour la punition de ceux qui provoquent des troubles au théâtre *Dig.*, 48, 19, 28, 3 ; pour le vol avec effraction : *Dig.*, 47, 18, 1, 2, où il y a comme chez Paul, 5, 4, 17 et aux *Dig.*, 47, 20, 3, 2 une fixation très compréhensible de maximum.

défaut, ce qui d'ailleurs n'est pas rare (1). Sans doute, la loi pénale demeure à cette époque obligatoire pour l'autorité judiciaire. La conjecture, d'après laquelle dans la dernière période tout juge répressif aurait eu la faculté de condamner non à une peine supérieure, mais à une peine inférieure à celle établie par la loi, doit être absolument rejetée (2); le droit de s'écarter de la loi pénale est toujours resté, comme le droit de grâce, un privilège des organes souverains de l'Etat et toute autre autorité ne peut dans sa sentence s'écarter de la loi pénale qu'avec l'autorisation de ces organes (3). Mais en réalité sont seules en vigueur les lois pénales qui ayant eu un caractère obligatoire à leur origine l'ont gardé pleinement dans la suite; tel n'est pas le cas dans la dernière période pour la plupart des lois fondamentales de l'époque de Sylla et d'Auguste. La disparition complète de la « procédure ordinaire » (I p. 226) ne pouvait pas s'opérer sans réagir sur le fond même du droit; si les prescriptions des anciennes lois établis- (1041)

(1) Paul, 5, 3, 1. tit. 4, 5. 16. *Dig.*, 48, 10, 27, 2. tit. 19, 37. *Cod. Theod.*, 13, 5, 37. 16, 8, 5. 9.

(2) Par exemple, il est dit dans une loi de Théodose II contre les hérétiques *C. Th.*, 16, 5, 65, 6) : *nulli judicum liceat delatum ad se crimen minori aut nulli coercitioni mandare, nisi ipse id pati velit, quod aliis dissimulando concesserit*. Il est impossible de refuser à cette constitution et aux nombreuses autres constitutions du même genre le caractère de prescriptions juridiquement obligatoires. A vrai dire, il est dans la nature de tout gouvernement arbitraire que les ordres du pouvoir soient tantôt considérés comme juridiquement obligatoires, tantôt ignorés; en pratique, des prescriptions telles que celles que nous venons de rapporter ont été à la longue difficilement appliquées et la peine établie pour le cas d'inobservation a vraisemblablement été d'autant plus forte que le danger de violation était plus grand.

(3) Le *praefectus Urbi* Symmaque, *Ep.*, 10, 49 écrit aux empereurs à propos d'un cas de *calumnia* : *malui judicium de eo clementibus reservare*; *alia est enim condicio magistratuum, quorum corruptae videntur esse sententiae, si sint legibus mitiores, alia est divinorum principum potestas, quos decet acrimoniam severi juris inflectere*. L'exactitude de cette remarque est confirmée par les sources juridiques (*Dig.*, 50, 1, 1, 15, *pr.*); le fait qu'une sentence prononçant une peine inférieure au taux légal est simplement blâmée, mais non cassée (*Cod.*, 2, 11, 3), concorde parfaitement avec l'affirmation de Symmaque. — De même, pour prononcer une peine supérieure au taux légal, il faut l'autorisation de l'empereur (*Dig.*, 48, 10, 31).

sant les peines se maintinrent dans une certaine mesure (I p. 227 n. 1), elles tombèrent en désuétude dans beaucoup de cas et n'y furent même pas remplacées par d'autres dispositions du même genre. Les constitutions impériales, intéressantes pour le droit pénal, ne sont le plus souvent que des décisions rendues pour des cas concrets et leur application par voie d'analogie ne peut rien avoir de rigide. Par suite, les règles de droit pénal contenues dans les ouvrages juridiques de l'époque impériale et dans les compilations de Justinien n'ont été que des lignes directrices données aux tribunaux compétents de la dernière période ; les dispositions de l'ancien droit ne sont pas complètement abolies, elles ont cependant cessé d'être complètement obligatoires et leur application est laissée dans chaque cas particulier à l'*arbitrium* du juge qui a notamment la faculté d'atténuer les peines qu'elles prescrivent (1).

Motifs qui influent sur la fixation de la peine par le juge.

Pour fixer la peine dans les limites de la liberté laissée par la loi, le juge se laisse guider en partie par des considérations tirées de la possibilité et de la convenance des peines, ce qui

(1) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 13 : *hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque moderationem non excedat.* Il est possible qu'on ne vise pas ici la décadence générale des *judicia ordinaria* (I p. 226), mais l'opposition des *judicia ordinaria* et des *judicia extra ordinem.* Mais au fond la fixation de la peine est laissée à l'appréciation du juge, non pas parce que la loi a perdu sa force obligatoire, mais parce que l'ensemble des lois à appliquer est tombé en désuétude dans une mesure incertaine. Cela ressort très nettement de ce fait que très fréquemment les peines sont simplement qualifiées de peines usitées ; cfr. par exemple Paul, 5, 23, 7 : *poena legis Corneliae tenetur et plerumque aut humiliores in metallum dantur aut honestiores in insulam deportantur.* La loi prescrivait l'interdiction ; mais cette peine s'étant élevée en droit jusqu'à celle de la déportation ou des travaux forcés, on condamna « ordinairement » à ces peines ; cela prouve donc qu'une autre peine pouvait être prononcée. On conçoit ainsi qu'Augustin, qui n'était pas versé dans la science du droit, ait pu dire (*Ep.* 139, vol. 2, p. 420, ed. Maur.) au magistrat, auprès duquel il intercédait pour un criminel : *soleo audire in potestate esse judicis mollire sententiam et mitius vindicare quam jubeant leges.* Mais Augustin demande en outre au magistrat, pour le cas où celui-ci n'atténuerait pas la peine, de solliciter de l'empereur la grâce du coupable.

eut notamment lieu pour l'exécution dans une fête populaire, pour la remise aux écoles de gladiateurs et de chasseurs et (1042) d'une manière générale pour tout internement dans un établissement public; il s'inspire aussi en partie de motifs d'ordre moral, soit que le juge tienne compte de la gravité morale de la faute, soit qu'il proportionne la peine à l'effet à produire sur le coupable ou sur le public. Toutes les indications d'une portée un peu générale que contiennent les sources juridiques romaines sur l'élévation et l'abaissement (1) du taux des peines (2) doivent être groupées ici le plus brièvement possible, bien qu'elles aient le plus souvent un caractère évident et tellement général qu'elles n'ont laissé aucune trace vraiment significative de leur application pratique. Naturellement, le droit n'exige pas qu'on tienne compte dans chaque cas particulier des circonstances que nous allons indiquer, mais en fait cela eut lieu beaucoup plus fréquemment que ne le laissent entrevoir les œuvres juridiques.

1. La jeunesse, lorsqu'elle ne supprime pas la responsabilité (I p. 86 et sv.), est une circonstance atténuante (3), elle suffit à entraîner l'acquittement, lorsque le dol requis pour le délit repose non sur les simples données de la conscience, mais sur la connaissance du droit, ce qui a lieu pour les cas les moins graves de l'inceste (4). — On peut aussi, pour la fixation de la peine, tenir compte de l'âge au delà de la limite de la majorité (5).

---

(1) En général c'est l'abaissement qui est recommandé. *Dig.*, 48, 19, 11, *pr.* l. 42 et ailleurs.

(2) Des égards particuliers, comme ceux qu'avait par exemple Hadrien pour les condamnés qui possédaient une nombreuse famille (Dion, 69, 23), ne peuvent jamais être consignés dans un exposé juridique.

(3) *Dig.*, 4, 4, 37, 1 : *miseratio aetatis.* 48, 13, 7. tit. 19, 16, 3. Il n'est jamais tenu compte de la minorité de 25 ans comme telle : *Dig.*, 4, 4, 9, 2. l. 37, 1. *Cod.*, 2, 34, 1. c. 2. 9, 16, 5.

(4) *Dig.*, 48, 5, 39, 4. 7. Il serait correct de n'infliger aucune peine en l'absence de dol.

(5) La relégation à temps est infligée pour une plus longue durée aux personnes jeunes qu'aux personnes âgées (*Dig.*, 47, 21, 2).

2. Les femmes sont souvent moins sévèrement punies (1).

(1043) 3. L'ivresse est une circonstance atténuante (2).

4. Il en est de même pour l'émotion, au moins dans quelques cas (3).

5. L'infamie de l'auteur du délit est une circonstance aggravante (4).

6. La simple tentative est moins sévèrement punie que le délit consommé (I p. 113 n. 3).

7. Le fait d'avoir pris une part moins active à l'accomplissement du délit est une circonstance atténuante (I p. 118 n. 1).

8. Le motif moral du délit peut produire l'effet d'une excuse (5).

9. Le délit commis dans l'exercice d'une charge est plus rigoureusement réprimé (6).

---

(1) Dans les poursuites criminelles que l'empereur Valérien ordonne en 258 à Rome contre les chrétiens, les hommes qui restent fidèles à leur croyance subissent la peine de mort, et les femmes sont bannies (Cyprien, *Ep.* 80). L'adoucissement de la répression au regard des femmes se produit notamment dans les procès où il y a lieu de tenir compte d'une erreur de droit (*Dig.*, 22, 6, 9, *pr.* [I p. 108 n. 1], 48, 13, 7, *pr.* tit. 16, 4, *pr.*), et surtout dans l'inceste (II p. 412). Cpr. I p. 108.

(2) *Dig.*, 48, 19, 11, 2. 49, 16, 6, 7. *Cod.*, 9, 7, 1. *Rhet. ad Her.*, 2, 16, 24. Cicéron, *De inv.*, 2, 5, 17. Quintilien, 5, 10, 34. 7, 2, 40.

(3) Cette circonstance est prise en considération dans le cas où l'époux offensé tue sa femme coupable d'adultère et son complice, du moins lorsque les lois ne permettent pas un tel acte (II p. 342 n. 2 et 3 ; *Coll.*, 4, 3, 6. *Dig.*, 29, 5, 3, 3). En principe, c'est la règle contraire qui prévaut : *Rhet. ad Her.*, 2, 16, 24. c. 25, 39. Cicéron, *De inv.*, 1, 27, 41. 2, 5, 17. *Or. part.*, 12, 43. 32, 112. *De off.*, 1, 8, 27. Peut-être concevait-on plutôt comme une circonstance aggravante le fait que le délit avait été commis sans émotion spéciale.

(4) Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, 16 : *majores nostri in omni supplicio severius . . . famosos quam integrae famae homines punierunt.* Toutefois, je ne puis pas citer d'exemple à l'appui de cette règle.

(5) Réception du bandit dans sa maison, lorsque ce criminel est un parent : *Dig.*, 47, 16, 2. On peut aussi tenir compte de considérations du même genre en cas d'homicide (II p. 341). C'est surtout pour le crime d'Etat que les motifs de l'acte auraient pu jouer le rôle de circonstances atténuantes, si la passion avait laissé ici place à de tels égards. En général, il ne faut pas attacher une trop grande importance à ces considérations d'une valeur souvent douteuse ; les tribunaux romains auraient certainement condamné saint Crépin comme tout autre voleur.

(6) Constantin, *C. Th.*, 10, 4, 1 : *gravior poena constituenda est in hos qui nostri juris sunt et nostra debent custodire mandata.*

10. Le délit commis par l'esclave sur l'ordre de son maître est moins sévèrement puni (I p. 89 n. 6 et 7). La même remarque s'applique au fils de famille (1).

11. Tandis qu'en droit privé le consentement de la victime exclut tout délit, il n'en est pas de même en droit public (2). Ici, on punit même l'assistance prêtée au suicide, mais la peine est naturellement plus douce dans ce cas (3).

(1044) 12. Les sources contiennent des traces attestant que par considération pour le fonctionnement rigoureux de la procédure pénale (4) ou pour l'application de la discipline domestique (5) la répression publique est parfois atténuée ou même complètement supprimée.

13. Le délit, dont la consommation a été poussée assez loin pour que ses conditions d'existence soient réunies, n'est pas effacé lorsqu'on s'abstient de poursuivre plus avant la perpétration du délit ou lorsqu'on tente de faire disparaître les suites de l'acte coupable (6) ; la peine ne cesse d'être appliquée que si la loi le prescrit, comme pour le crime de falsification de monnaie (7). La faculté donnée au condamné dans les délits d'opinion de se rétracter jusqu'à l'exécution et la promesse

---

(1) Tacite, *Ann.*, 3, 17.

(2) Il en est ainsi dans le procès d'adultère où le complice de la femme n'échappe pas à la punition parce que le mari favorise la prostitution de son épouse. La même remarque s'applique à la castration, à l'avortement et à d'autres délits encore.

(3) La possibilité de la répression dans ce cas est affirmée au regard de l'esclave, même s'il a simplement négligé d'empêcher le suicide de son maître (II p. 346 n. 6); elle est donc encore plus certaine au regard de l'auxiliaire libre. On conçoit qu'il ne soit pas question d'adoucissement de peine pour les esclaves ; cet adoucissement a dû être admis, même en théorie, au profit des auxiliaires libres. Il est indiqué par Paul, 5, 23, 13 à propos de la castration.

(4) Longue durée de l'instruction : *Dig.*, 48, 19, 25. *C. Th.*, 9, 40, 22 = *C. Just.*, 9, 47, 23. Lorsque le taux légal de la peine a été dépassé : *Dig.*, 3, 2, 13, 7. 48, 19, 10, 2. *Cod.*, 2, 11, 4.

(5) *Dig.*, 48, 5, 39, 7. Le procès dirigé par Cassius contre les Vestales montre que l'Etat n'est pas tenu de renoncer à l'action publique par considération pour la répression domestique (I p. 229 n. 1).

(6) *Dig.*, 47, 8, 5. *Cod.*, 9, 22, 8.

(7) *Dig.*, 48, 10, 19, *pr.*

qui lui est faite de ne pas le punir s'il abandonne l'opinion coupable sont une mesure de grâce conditionnelle (1).

14. La récidive est une circonstance aggravante (2).

15. La fréquence d'un délit réclame, dans un but d'intimidation, une plus grande sévérité (3).

Tableau combiné des peines et des délits sous le Principat. (1045)

Nous terminons cette Section par un tableau des peines citées dans l'abrégé de droit criminel romain écrit par Paul vraisemblablement sous l'empereur Alexandre Sévère (222-235) (4) et parvenu jusqu'à nous, non sans lacunes. Nous indiquons aussi dans cet aperçu les délits et même, dans la mesure où ce renseignement nous est donné par l'ouvrage de Paul ou peut être dégagé par voie de conjecture (ce qui est signalé par une astérisque), les classes de personnes : personnes de condition, petites gens ou esclaves, auxquelles s'appliquent ces peines. Pour ne pas réunir ensemble des informations hétérogènes, il nous a paru convenable de ne dresser le tableau en question qu'avec l'œuvre de Paul ; pour le sens parfois incertain des termes employés par Paul et d'une manière générale pour les détails qui ne peuvent être suffisamment exposés ici nous renvoyons au Livre IV.

---

(1) II p. 119. Cette particularité se rencontre dans le délit de religion de l'époque païenne (II p. 282 n. 2) comme dans celui de l'époque chrétienne (II p. 321 n. 2).

(2) Paul, 5, 21, 1. *Dig.*, 37, 14, 1. 48, 19, 28, 3. *Cod.*, 6, 1, 4. 10, 20, 1.

(3) *Dig.*, 48, 19, 16, 10 : *nonnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit. Coll.*, 11, 7. Paul, 5, 3, 5. *Cod.*, 9, 20, 7.

(4) Paul cite aux livres 14 et 20 de ses *responsa* des constitutions d'Alexandre Sévère et ses œuvres les plus importantes paraissent avoir été terminées sous cet empereur. Il en fut vraisemblablement ainsi pour les *Sententiae* (III p. 213 n. 2). Fitting (*Alter der Schriften der römischen Juristen*, p. 48) les place dans les premières années du règne de Caracalla, parce que Paul, 5, 16, 11 ne semble pas connaître le *rescriptum imperatoris nostri* (vraisemblablement de Caracalla) cité par Ulpien, *Dig.*, 3, 3, 33, 2 ; toutefois le texte montre que ce rescrit n'a pas réalisé d'innovation et il est tout à fait impossible de découvrir au point de vue de la représentation dans un procès pénal, dont il s'agit ici (II p. 71 n. 7), une divergence d'opinion entre ces deux jurisconsultes.

I. Peine de mort rigoureuse (par la croix, par le bûcher, dans une fête populaire) :

1. sans choix et pour tous :
   - incendie volontaire dans la ville à l'occasion d'une émeute (III p. 165 n. 1) 5, 3, 6
   - vol dans un temple à main armée la nuit . . . 5, 19
   - désertion . . . . 5, 21 A, 2
   - dation d'un philtre ayant entraîné la mort . . 5, 23, 14
   - magie grave 5, 23, 15. 17
   - meurtre d'un proche 5, 24
2. sans choix pour les petites gens :
   - soulèvement populaire 5, 22, 1
   - meurtre 5, 23, 1. 16
   - magie moins grave 5, 23, 16
   - crime de lèse-majesté 5, 29, 1
3. au choix avec la peine des mines pour les petites gens :
   - violation de sépulture (1) . . . . 5, 19 A
   - faux en matière de monnaie et autres matières 5, 25, 1
   - rapt d'homme . . . . 5, 30 B, 1
4. sans choix pour les esclaves :
   - consultation des oracles au sujet de leur maître 5, 21, 4
   - assistance prêtée à l'abus des femmes et des enfants (II p. 432 n. 6) 5, 4, 14

II. Peine de mort simple :

1. sans choix et pour tous :
   - irruption à main armée dans une maison . . 5, 3, 3
   - abus des femmes et des enfants 5, 4, 14
   - incendie volontaire dans la ville 5, 20, 1
   - magie au regard de l'empereur 5, 21, 3 (1046)
   - circoncision, comme punition du médecin . . 5, 22, 3

---

(1) Les mots 5, 19 A *aut in metallum damnantur* doivent être placés après *adficiuntur*.

2. Sans choix pour les personnes de condition :
meurtre. 5, 23, 1. 16
magie moins grave 5, 23, 16
crime de lèse-majesté. 5, 29, 1
3. sans choix pour les petites gens :
fondation d'une secte. 5, 21, 2
* circoncision d'un non juif 5, 22, 4
castration contre la volonté du mutilé . . . 5, 23, 13
détention de livres magiques. 5, 23, 18
homicide par simple faute à la charge
d'un médecin. 5, 23, 19
faux témoignage. 5, 25, 2
port des insignes d'une classe à laquelle
on n'appartient pas. 5, 25, 12
violence grave. 5, 26, 1
4. au choix avec la peine des mines ou les
travaux forcés à perpétuité pour les petites gens :
vol grave de bestiaux 5, 18, 2
5. au choix avec le bannissement :
* simulation d'influence sur les magistrats 5, 25, 13
6. sans choix pour les esclaves :
faux en matière de monnaie et autres
matières 5, 25, 1

III. Peine des mines pour les petites gens
et pour les esclaves :
1. au choix avec la peine de mort rigoureuse : I, 3
2. au choix avec la peine de mort simple ou
les travaux forcés à perpétuité : II, 4.
3. sans choix pour les petites gens :
vol commis dans un temple pendant le jour . . 5, 19
incendie volontaire de récolte 5, 20, 5
* réponse des oracles à la question posée
par l'esclave relativement à son maître . . . 5, 21, 4

* vol au regard d'une mine ou d'un établissement où se fabrique la monnaie (1). . . 5, 21 A, 1
viol d'enfants 5, 22, 5
* homicide par simple faute. 5, 23, 12
dation d'un philtre 5, 23, 14
ouverture de testament du vivant du testateur 5, 25, 7
révélation de documents d'un procès . . 5, 25, 8. 10
usage de faux documents. 5, 25, 9 (1047)
violence légère 5, 26, 3

4. sans choix pour les esclaves :
injure grave. 5, 4, 22
déplacement de bornes 5, 22, 2
usurpation de liberté. 5, 22, 6
rapt d'homme . . . . 5, 30 B, 2

5. au choix avec internement dans une école de gladiateurs: coups ayant entraîné la mort . . 5, 23, 4

6. au choix avec les travaux forcés à perpétuité :
* vol aux bains. 5, 3, 5
* injure criminelle (2). 5, 4, 8
incendie volontaire à la campagne 5, 20, 2

IV. Travaux forcés à perpétuité pour les petites gens :

1. au choix avec la peine de mort ou la peine des mines : II, 4.
2. au choix avec la peine des mines : III, 6
3. sans choix :
vaticinatio en cas de récidive 5, 21, 1
déplacement de bornes. 5, 22, 2

V. Travaux forcés à temps pour les petites gens :
vol de bestiaux. 5, 18, 1
abattage d'arbres fruitiers 5, 20, 6

---

(1) Il faut 5, 21 A lire *poena metalli aut* (au lieu de *et*) *exilii* et rapporter la première peine aux *plebeii* et la déportation aux personnes de condition.

(2) En cas d'injure criminelle, 5, 4, 8, *metallum aut opus publicum* concerne les *plebeii* et *exilium*, sans doute la déportation, s'applique aux personnes de condition.

VI. Internement dans une école de gladiateurs au choix avec la peine des mines pour les petites gens : III, 5.

VII. Déportation pour personnes de condition :

1. sans choix :

inceste pour l'homme 2, 26, 15
* injure criminelle (III p. 409 n. 2) 5, 4, 8
* tentative d'abuser de femmes ou d'enfants . 5, 4, 14
vol commis dans un temple pendant le jour . . 5, 19
fondation de secte 5, 21, 2
* vol au regard d'une mine ou d'un établissement où se frabrique la monnaie (III p. 409 n. 1) . . . . 5, 21 A, 1
* soulèvement populaire 5, 22, 1
* reddition de sentence après corruption . 5, 23, 11 c. 25, 2
* circoncision d'un non juif 5, 22, 4
castration contre la volonté du mutilé. . . 5, 23, 13
Détention de livres magiques 5, 23, 18
(1048) faux en matière de monnaie et autres matières 5, 25, 1
faux témoignage. 5, 25, 2
* reddition de sentence contrairement à une loi claire 5, 25, 4
ouverture de testament du vivant du testateur 5, 25, 7
usage de faux documents 5, 25, 9
port d'insignes d'une classe à laquelle on n'appartient pas 5, 25, 12
violence grave 5, 26, 1
* *ambitus* avec emploi de violence . . . . . 5, 30 A

2. au choix avec internement :

* *calumnia* (1). 5, 4, 11
libelle diffamatoire 5, 4, 15. 17

(1) Paul, 5, 4, 11 *exilii vel insulae relegatio* doit signifier la déportation ou l'internement.

violation de sépulture (III p. 407 n. 1) . . . 5, 19 A
vaticinatio en cas de récidive 5, 21, 1

VIII. Internement pour les personnes de condition :
1. au choix avec la déportation : VII, 2.
2. sans choix :
* adultère 2, 26, 14
incendie volontaire à la campagne 5, 20, 2
incendie volontaire de récoltes 5, 20, 5
* réponse des oracles à la question posée
par l'esclave relativement à son maître . . . 5, 21, 4
* circoncision 5, 22, 3
coups ayant entraîné la mort 5, 23, 4
dation d'un philtre 5, 23, 14
homicide par simple faute à la charge du
médecin 5, 23, 19
révélation de documents d'un procès . . 5, 25, 8. 10
violence légère 5, 26, 3
rapt d'homme . . . . 5, 30 B, 1
3. Internement ou banissement :
déplacement de bornes 5, 22, 2
viol d'enfants 5, 22, 5

IX. Bannissement pour les personnes de condition :
1. Bannissement ou internement : VIII, 3.
2. sans choix :
abattage d'arbres fruitiers 5, 20, 6
* vaticination 5, 21, 1
sentence du juge après corruption 5, 28

X. Exclusion du sénat municipal (à côté d'autres peines) : (1049)
calumnia 5, 4, 11
abattage d'arbres fruitiers 5, 20, 6
sentence du juge après corruption 5, 28

XI. Correction pour les esclaves :
injure légère 5, 4, 22

XII. Renvoi aux actions civiles à un multiple (1) :

---

(1) *Ad forum remittendus* seulement chez Paul, 5, 18, 3 ; peut-être toutes

dommage causé à la chose d'autrui
ou soustraction dans une émeute 5, 3, 1. 2
incendie par simple faute . . . . . 5, 3, 6. c. 20, 3
abigeatus. 5, 18, 1. 3
abattage d'arbres fruitiers 5, 20, 6
péculat 5, 27

Les confiscations de patrimoine, totales ou partielles, qui s'ajoutent aux peines graves jusqu'au bannissement à vie (III p. 362 et sv.) ont été omises ici. Les amendes légales, si fréquentes comme peines administratives, apparaissent rarement dans le droit criminel proprement dit de cette époque.

---

les actions à un multiple mentionnées appartiennent-elles à la procédure civile. Paul cite également ici les cas dans lesquels l'indemnité du préjudice est qualifiée de peine (5, 20, 3. 6).

FIN DU TOME TROISIÈME

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME TROISIÈME

LIVRE IV

LES DIFFÉRENTS DÉLITS (*Suite*)

LIVRE V

LES PEINES

1. La table alphabétique des matières et la table des textes commentés que nous trouvons dans l'ouvrage allemand sont notoirement insuffisantes ; le traducteur se propose de publier dans une brochure séparée, avec renvois simultanés à l'édition française et à l'édition allemande, quatre tables complètes : celle des matières par ordre alphabétique, celle des textes commentés et cités, celle des noms de personnes et celle des noms de lieux.

Imprimerie Générale de Châtillon-sur-Seine. — A. PICHAT.

